﴿ الجزء الثالث والعشرون من ﴾



وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيبانى * حرر فيها المذهب النعمانى
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافى * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذى كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسى

﴿تنبيه﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندى ساسى المغربى التونسى

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



كتاب المزارعة

(قال الشيخ الامام) الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم صلوات الله وسلامه عليه على ما روى انه لما أهبط الى الارض أتاه جبريل عليه السلام بحنطة وأمره بالزراعة وازدرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجرف وقال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه عز وجل وقال عليه الصلاة والسلام أطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعني عمل الزراعة والعقد الذي يجرى بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمي مخابرة أيضا على ماروي عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وانما سميت مخابرة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فسميت مخابرة بالاضافة اليهم وبيانه فى الحديث الذى بدئ الكتاب به ورواه عن أبي المطرف عن الزهرى قال حدثني من لا أتهمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر أقركم ما أقركم الله وفيه بيان ان المرسل حجة فان الزهرى رحمه الله أرسل الحديث حين لم يبين اسم الراوى ورواه محمد رحمه الله مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الجواز وتأويل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر استرقهم وتملك أراضيهم ونخيلهم ثم جعلها فى أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد فى نخيل مواليهم وكان فى ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بأنفسهم ولانهم كانوا أبصر بذلك العمل من

المسلمين وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فانهم مماليك للمسلمين يعملون لهم في نخيلهم فيستوجبون النفقة عليهم بجمل نفقتهم فيما يحصل بعملهم وجعل عليهم نصف مايحصل بعملهم ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى يشارط عبده الضريبة اذا كان مكتسبا وقد نقل بعض هذا عن الحسين بن على رضى الله عنهما والثانى انه منّ عليهم برقابهم وأراضيهم ونخيلهم وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة وللامام رأي فى الارض الممنون بها على أهلها ان شاء جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا أصح التأويلين فانه لم ينقل عن أحد من الولاة انه تصرف فى رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف فى المماليك وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما أجلاهم فالمسلم اذا كان له مملوك فى أرض العرب يتمكن من امساكه واستدامة الملك فيه فعرفنا ان الثانى أصح ثم بين لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مافعله من المن عليهم بنخيلهم وأراضيهم غير مؤبد بقوله عليه الصلاة والسلام أقركم ما أقركم الله وهذا منه شبه الاستثناء واشارة الى أنه ليس لهم حق المقام فى نخيلهم على التأبيد لانه علم ن طريق الوحى انه يؤمر باجلائهم فتحرز بهذه الكلمة عن نقض العهد لانه كان أبعد الناس عن نقض العهد والغدر وفيه دليل ان المن المؤقت صحيح سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة وان الغدر ينتفى بمثل هذا الكلام وان لم يفهم الخصم فانهم لم يفهموا مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صح منه التحرز عن الغدر بهذا اللفظ قال وان بنى عذرة جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر وجاءته يهود وادى القرى شركاء بنى عذرة بايدى فاعطوا بايديهم وخشوا أن يغزوهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء كانوا بالقرب من أهل خيبر وان اليهود بالحجاز كانوا ينتظرون ما يؤل اليه حال النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فقد كانوا أعز اليهود بالحجاز كما روى انه كان بخيبر عشرة آلاف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذلت سائر اليهود وانقادوا لطلب الصلح فمنهم يهود وادى القرى جاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطوا بايديهم أى انقادوا له وطلبوا الامان وخشوا أن يغزوهم فكان هذا من النصرة بالرعب كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما أعطوا بايديهم والوادى حين فعلوا ذلك نصفان نصف لبنى عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله الوادى أثلاثا ثلثا له وللمسلمين وثلثا خاصة لبنى عذرة وثلثا لليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه

وسلم فدل أن للامام أن يصالح أهل بلده على بعض الاموال والاراضى اذا رضوا بذلك ثم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد هم باجلاء اليهود الى الشام على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لايجتمع فى جزيرة العرب دينان وقال عليه الصلاة والسلام ان عشت الى قابل لاخرجن نجران من جزيرة العرب وكان فى ذلك اظهار فضيلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفضيلة أمته حيث ان جزيرة العرب مولده ومنشاه طهر الله تلك البقعة عن سكنى غير المؤمن فيها وهى أفضل البقاع لان فيها الحرم وبيت الله تعالى حرم الله تعالى ثم مشاركة غير المؤمن مع المؤمن فى السكنى فيها الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض قبل ان يتم ذلك ولم يتفرغ أبو بكر الصديق رضي الله عنه لذلك لانه لم تطل مدة خلافته وقد كان مشغولا بقتال أهل الردة حتى اذا كان فى زمن عمر رضى الله عنه وكان قد سمع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلي اليهود من خيبر وأمر يهود الوادى أن يتجهزوا بالجلاء الى الشام وكان المعنى فى ذلك أن اليهود انما جاؤا من الشام الى أرض الحجاز وكان مقصود رؤسائهم من ذلك طلب الحنيفية لما وجدوا فى كتبهم من بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونعت أمته وبذلك كان يوصي بعضهم بعضا فلما بعث الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم امتنعوا من متابعته والانقياد للحق الذى دعا اليه حسدا وكفرا قال الله تعالى وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا الآية فجوزوا على سوء صنيعهم بان لايمكنوا من المقام فى أرض العرب وأن يعودوا الى الموضع الذى جاء من ذلك الموضع آباؤهم فلهذا اجلاهم عمر رضى الله عنه ثم احتج عليه يهود الوادى بقولهم انما نحن فى أموالنا قد أقرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقاسمنا ومعنى هذا الكلام الاشارة منهم الى الفرق بينهم وبين أهل خيبر فان خيبر قد افتتحها المسلمون فصارت مملوكة لهم فاما نحن فصالحنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاراضى فاقرنا فى أموالنا على ما كنا عليه فى الاصل ولم يظهر منا خيانة فليس لك أن تجلينا من أرضنا فقال لهم عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكم أقركم ما أقركم الله يعنى أن هذا اللفظ كان استثناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الصلح الذى جرى بينه وبينكم فلايمنعنى ذلك من اجلائكم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عهد أن لايجتمع فى أرض العرب دينان وانى مجل من لم يكن له عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني عهدا خاصا سوى ذلك الصلح العام فقد كان ذلك مقيدا بالاستثناء وأنا

مقوم أموالكم هذه فمطيكم أثمانها يعني بهذا الاجلاء لاأبطل حقكم عن أموالكم ولا أتملكها عليكم مجانا ولكنى أعطيكم قيمتها وفيه دليل ان الملك الذمى من الحرمة ماللملك المسلم وانه متى تعذر ابقاء العين فى ملكه يجب ازالتـه بالقيمة ولهذا قلنا فى الكافر اذا أسلم عبـده يجبر على بيعه واذا أسلمت أم ولده تخرج الى الحرية بالسعاية فى القيمة وفيه دليل ان الامام اذا أحس بالغدر من أهل بلدة من بلاد أهل الذمة وانهم يخبرون المشركين بعورات المسلمين يكون له أن يجليهم من تلك الارض الى أرض أخرى وانه يقوم من أملاكهم مايتعذر نقله فيعطيهم عوض ذلك من بيت المال أو من أرض أخرى ان كانت لعامة المسلمين كما فعله عمر رضى الله عنه فانه أمر باموالهم فقومت بتسعين ألف دينار فدفعها اليهم وأجلاهم وقبض أموالهم ثم قال لبنى عذرة انا لن نظلمكم ولن نستأثر عليكم أنتم شفعاؤنا فى أموال اليهود فان شئتم أعطيتم نصف ماأعطيناهم وأعطيتكم نصف أموالهم وان شئتم سلمتم لنا البيع فتولينا الذي لهم وفيه دليل أن الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء وان أحد الشركاء اذا اشترى فله الشفعة فيما اشترى كما للشريك الآخر وانما يشتريه الامام للمسلمين بمال بيت المسلمين ليستحق بالشفعة ولكن الاشكال فى أنهم لم يطلبوا الشفعة حتى قال لهم عمر رضى الله عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطلب بعد العلم بالبيع فقيل هم قد طلبوا الشفعة وأظهروا ذلك بينهم ولكنهم احتشموا عمر رضى الله عنه فلم يجاهروه بذلك فلما بلغه طلبهم قال ما قال وقيل هم عمر رضى الله عنه أن ذلك بيع شرعى وأن لهم الشفعة بذلك فعندذلك طلبوا الشفعة وقالوا بل نعطيكم نصف الذي أعطيتم من المـال وتقاسمونا أموالهم فباعت بنو عذرة فى ذلك الرقيق والابل والغنم حتى دفعوا الي عمر رضى الله عنه خمسة وأربعين ألف دينار فقسم عمر الوادي نصفين بين الامارة وبين بني عذرة وذلك زمان التحظير حين حظر عمر رضى الله عنه الوادي نصفين يعنى جمع انصباء المسلمين فى جانب وانصباء بنى عذرة فى جانب وكان ذلك أمرا عظيما قد اشتهر فى العرب حتى جعلوه تاريخا وكانوا يسمون ذلك زمان التحظير فيقول بعضهم لبعضهم كنت زمان التحظير ابن كذا سـنة كما يكون مثله فى زماننا اذا حدث أمر عظيم فى الناس يجعل التاريخ منه بمنزلة وقت الوباء وغيره وقال الزهري رحمه الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صالح أهل خيبر أعطاهم النخل على أن يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار وكان يبعث لقسمة ذلك عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم فيقول ان شئتم

فلكم وان شئتم فلنا وفى هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الخرص فهو دليل على أن للامام فى الاراضي التى يكون للامام خراجها خراج المقاسمة وفى الارض العشرية أن يبعث من يخرص الثمار والزروع على أربابها الا أن عند الشافعى هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم الا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزما اياهم شيئا لان الذي يخرص انما يقول شيأ بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالقول قولهم فى دعوى النقصان وعلى من يدعى عليهم الخيانة والسرقة أثبات ذلك بالبينة وعلى هذا الاصل جوز الشافعى رحمه الله بيع العرايا وهو بيع الثمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماؤنا رحمهم الله وقالوا الخرص ليس بمعيار شرعي تظهر به المماثلة فيكون هذا بيع الثمر بالتمر مجازفة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وتأويل مافعله عبد الله بن رواحة رضى الله عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين أحدهما أن ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شئ فقد كانوا فى عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدروا عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي أو كان له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بين فيما رواه بعد هذا ولا يوجد مثل ذلك فى حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا أي ان شئتم أخذتم على ماخرصت وأعطيتمونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم أخذنا ذلك وأعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان أنه عدل فى الخرص ولم يمل الى المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع خيبر الى أهلها الذين كانت لهم على أن يعملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث ابن رواحة رضى الله عنه فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفى اللفظ المذكور فى هذا الحديث دليل على ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله أنه منَّ عليهم بأراضيهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن على رضى الله عنه عن المزارعة بالثلث والنصف فقال اعطي رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بالشطر وأبو بكر وعثمان وعلي رضى الله عنهم وأهلوهم الى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز

استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوازها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل خيبر في النخيل وقيل بل كانت بخيبر نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم معه في المزارعة عقد مزارعة وفي هذا الحديث دليل لهما على أبي حنيفة رحمه الله في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قال لليهود أقركم ما أقركم الله على أن الثمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة فخرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا فكانوا يأخذونه وفي هذا الحديث بيان أن ماجرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريقة الصلح وقد يجوز من الامام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على طريق الصلح مالا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضعف من هذا الوجه استدلالهم بمعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وفيه دليل هداية ابن رواحة رضى الله عنه في باب الخرص فانهم كانوا أهل نخل وقد علموا انه أصاب في الخرص حين رغبوا في أخذ ذلك وعن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من حلى نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يامعشر اليهود انكم أبغض خلق الله تعالى الي وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم أما الذي عرضتم من الرشوة فانها سحت وانا لا نأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض وانما طلبوا من ابن رواحة رضي الله عنه مداهنة بعد ما رغبوا في بذل ما بذلوا من الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم كتموا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث أمته من كتابهم وحرفوا الكلم عن مواضعه بهذا الطريق كما قال الله تعالى ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وما طلبوا منه تخفيفا من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة رضى الله عنه يخرص من غير ميل عليهم وكان ذلك شرطه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى عنه عليه الصلاة والسلام قال يا خراصين خففوا في الخرص فان في المال العرية والوصية ثم انه قطع طمعهم بما قال انكم من أبغض خلق الله تعالى الي وهكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في بغض اليهود بهذه الصفة فانهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال الله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود وقال عليه الصلاة والسلام ما خلا يهودي بمسلم الا حدثته نفسه بقتله وكان شكواهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت حتى قال

لو آمن بي اثنا عشر منهم آمن بي كل يهودي على وجه الارض يعني رؤساءهم ثم بين أن
هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم عليهم فالحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخافون أن
يحيف الله عليهم ورسوله فكيف يحمله ماعرضوا من الرشوة علي الميل اليهم وقال أماالذي
عرضتم من الرشوة فانهاسحت يعني تناول السحت من معاملكم دون المسلمين وقد وصفهم
الله بذلك بقوله سماعون للكذب أكالون للسحت والسحت هو الحرام الذي يكون سببا
للاستئصال مأخوذ من السحت قال الله تعالى فيسحتكم بعذاب وقد خاب من افترى أي
يستأصلكم فقالوا بهذا قامت السموات والارض يعني ما يقوله حق وعدل وبالعدل قامت
السموات والارض وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول في هذا الحديث اشارة الى أن أمتعة
النساء وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال فان اليهود لحاجتهم الى ذلك تحكموا على نسائهم
فجمعوا من حلي نسائهم حكي وأن رجلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيأ
من مالها لحاجته الى ذلك فابت فقال لا تكوني أكفر من نساء خيبر كن يواسين أزواجهن
بحليهن وأنت تأبى ذلك وعن ابن سيرين رحمه الله قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابن رواحة رضي الله عنه الى خيبر فقال بعثني اليكم من هو أحب الي من نفسي ولانتم على
أهون من الخنازير ولا يمنعني ذلك من أن أقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في
محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة فيكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب
اليه من نفسه وأهله وولده وماله لانه به نال العز في الدنيا والنجاة في الآخرة قال الله تعالى
وكنتم على شفا حفرة من النار فانقذكم منها يعني بمتابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتصديقه
وينبغي أن يكون اليهود عند كل مسلم بهذه الصفة والمنزلة أيضا فهم شر من الخنازير فيما أظهروا
من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم حسدا وتعنتا فكانه قال ذلك لانه قد مسخ منهم
قردة وخنازير كما قال الله تعالى وجعل منهم القردة والخنازير واليه أشار رسول الله صلى الله
عليه وسلم حين حاصر بني قريظة فسمع من بعض سفهائهم شتيمة فقال عليه الصلاة والسلام
اتشتمونني يا اخوة القردة والخنازير فقالوا ما كنت فحاشا يا أبا القاسم قال وذلك لا يمنعني من أن
أقول الحق فقالوا بهذا قامت السموات والارض أي بالحق ومخالفة الهوى والميل بها ثم قال
قد خرصت عليكم نخيلكم ففيه دليل أن النخيل كانت مملوكة لهم وان ما كان يؤخذ منهم
بطريق خراج المقاسمة فان شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر وان شئتم أخذته ولكم عندي الشطر

نخدوه فان لكم فيه منافع فاخذوه فوجدوا فيه فضلا قليلا وهذا دليل على حذاقته فى باب الخرص وان خرصه بمنزلة كيل غيره حين لم يخف عليه الفضل اليسير وانما تجوز بذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أمره بالتخفيف فى الخرص ولم يترك النصيحة لهم فى الاخذ مع شدة بغضه اياهم فدل أنه لا ينبغى للمسلم أن يترك النصيحة لاحد من ولى أو عدو اذا كان لا يخاف على نفسه لان نصيحته بحق الدين وعن الحسن بن على رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر بالشطر وقال لكم السواقط قيل المراد من السواقط مايكسر من الاغصان من النخيل مما يستعمل استعمال الحطب والاصح أن المراد ما سقط من الثمار قبل الادراك فان ذلك مما لم يمكن ادخاره الى وقت القسمة لانه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا للحرج عنهم وفيه دليل على أن مثل هذا يجعل عفوا فى حق المزارع والمعامل لانه لا يتأتى التحرز عنه الا بحرج والحرج مدفوع وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة رضى الله عنه فخرص عليهم مائة وسق فقالت اليهود أشططتم علينا فقال عبد الله رضى الله عنه نحن نأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالت بهذا تنصرون وقوله اشططتم علينا أى ظلمتمونا وزدتم فى الخرص والشطط عبارة عن الزيادة قال عليه السلام لا وكس ولا شطط وكان ذلك منهم كذبا وكانوا يعلمون ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب وقول الزور مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى به بقوله وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فرد عليهم تعنتهم بما قال انا نأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالوا بهذا تنصرون أى بالعدل والتحرز عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للعادلين المتمسكين بالعدل والحق فى الدنيا والآخرة قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم يعنى ان تنصروا الله تعالى بالانقياد للحق والدعاء اليه واظهار العدل ينصركم ويثبت أقدامكم وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع واعلم بان المزارعة في جوازها اختلاف بين العلماء رحمهم الله وكان الخلاف فى الصدر الاول والتابعين رحمهم الله تعالى بعدهم واشتبهت فيها الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار فى ذلك ثم بنى عليه بيان المسئلة من طريق المعنى فمن قال بجوازها من الصحابة رضى الله عنهم على رضى الله عنه ومعاذ رضى الله عنه على ما روى عن طاوس رحمه الله قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمن ونحن نعطى أراضينا بالثلث والربع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان ان ترك التكثر ممن تعين عليه البيان

دليل التقرير فقد كان معاذ رضى الله عنـه متعينا للبيان لاهل اليمن لان رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعثه اليهم ليبين لهم الاحكام واستدل بترك التكثر عليهم بعد ما اشتهر هذا العقد
بينهم على جوازه ثم روى عنه انه أمضي ذلك وفى هذا تنصيص على الفتوى بالجواز وعن طاوس
رحمه الله أنه سئل عن المخابرة فى الارض فقال خابروا على الشطر والثلث والربع ولا تخابروا
علي كيل معلوم فكان طاوسا تعلم من معاذ رضى الله عنه وفيه دليل أن المزارعة على كيل
معلوم يشترطه أحدهما لا تجوز وبه يأخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يؤدى الى قطع
الشركة فى الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال اقطع عمر رضي الله عنه خمسة من
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سعد بن مالك والزبير وخبابا ورأيت هذين
يعطيان أرضهما بالثلث والربع وعبـد الله وسعدا رضى الله عنهم والمراد عبد الله بن مسعود
وقد ذكره مفسرا بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة وسعد بن مالك من العشرة وكانا
يباشران المزارعة بالثلث والربع وفى الحديث دليل ان للامام ولاية الاقطاع فيما ليس بملك
لانسان بعينه لان ما كان الحق فيه لعامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام وله أن يخص بعضهم
بشئ من ذلك على حسب ما يرى كما يفعله فى بيت المال وعن أبي الاسود قال انا كنا نزارع
على عهد علقمة والاسود رحمهما الله بالثلث والربع فما يعيبان ذلك علينا وهما من كبار أصحاب
على وعبد الله رضى الله عنهما وفتوا هما فى ذلك على موافقة فتوى على وعبد الله رضى الله
عنهما حجة أيضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا
الى قوم يطمس عليهم نخلا فجاء ارباب النخيل فقالوا يارسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلنا
فقال عليه الصلاة والسلام قد بعثت رجلا فى نفسي أمينا فان أحببتم أن تتخذوا نصيبكم بما طمس
والا أخذنا وأعطينا كم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات والارض والمراد
بالطمس المذكور فى أول الحديث الحزر والمذكور ثانيا الظلم فالطمس هو الاستئصال ومنه
يقال عين مطموسة قال الله تعالى فطمسنا أعينهم وكان الحديث فى ابن رواحة رضى الله عنه في
أهل خيبر وان لم يفسره فى هذه الرواية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت رجلا
فى نفسي أمينا فى معنى الرد لتهمتهم عليه وهكذا ينبغى للامام أن يختار لعمله من هو أمين عنده
ثم يقبل قوله فيما يخبر به ولا يرده لطعن الطاعنين فالقائل بحق لا بد أن يطعن فيه بعض الناس
فالناس أطوار وقليل منهم الشكور وقد تحقق تعنتهم لما خيرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات الارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والارض وعن الضحاك رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه كان يكرى الارض الجرز بالثلث والربع وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الارض البيضاء التي تصلح للزراعة قال الله تعالى أو لم يروا أنا نسوق الماء الى الارض الجرز وعمر رضي الله عنه كان ممن يري جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما دار عمر فالحق معه رضي الله عنه فهو حجة لمن يجوزها وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال لرافع بن خديج ما حديث بلغني عن عمومتك في كراء المزارع فقال دخل عمومتى على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خرجوا الينا فأخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقال ابن عمر رضى الله عنه قد كنت أعلم انا كنا نكرى الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لرب الارض ماء فى الربيع الساقى الذى يتفجر منه الماء وطائفة من الدين قال لا أدرى كم هو قال محمد رحمه الله وهـذا عندنا هو الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من كراء المزارع أنهم كانوا يكرونها بشئ لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دليل أن النهي العام يجوز أن يقيد بالسبب الخاص اذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضى الله عنه النهى المطلق بما عرف من السبب والخصوصية وهو تأويل النهى عند من اجاز المزارعة قال المزارعة بهذه الصفة لا تجوز لانها تؤدي الى قطع الشركة فى الخارج مع حصولها فمن الجائز أن يحصل الخارج فى الجانب الذى شرط لاحدهما دون الجانب الآخر والربيع الساقى الماء وهو ماء السيل ينحدر من الموضع المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقي منه الارض ولكن أبو حنيفة رحمه الله أخـذ بعموم النهى بحديثين رويا فى الباب عن رافع بن خديج رضى الله عنه أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقال رافع رضى الله عنه لي استأجرته فقال عليه الصلاة والسلام لا تستأجره بشئ منه وهـذا الحديث يمنع حمله على هذا التأويل والثانى ما روى عن رافع ابن خديج رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقلت انا نكريها بما على الربيع الساقى فقال لا فقلت انا نكريها بالتبن فقال لا فقلت انا نكريها بالثلث والربع فقال عليه السلام لا ازرعها أو امنحها أخاك وهذا ان ثبت فهو نص وكان هذه الزيادة لم تثبت عند من يرى جوازها وانما الثابت القدر الذى رواه محمد رحمه الله عن رافع بن خديج رضى الله عنه أن أسد بن ظهير جاء ذات يوم الى قومه فقال يا بنى خارجة قد دخلت

عليكم اليوم مصيبة قالوا ماهي قال نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض قلنا يارسول الله انا نكريها بما يكون علي الربيع الساقى من الارض فقال عليه السلام لا ازرعها أو امنحها أخاك وانما سمى ذلك مصيبة لهم لان اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها فلو كان المراد التأويل الذى أشار اليه فى الحديث الاول لم يكن فى ذلك كبير مصيبة لتمكنهم من تحصيل المقصود بدفع الارض مزارعة بجزء شائع من الخارج فهو دليل لابى حنيفة رحمه الله وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها أخاك يدل على سد باب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا وبه يستدل من يقول من المتعسفة انه لا يجوز استئجار الارض بالذهب والفضة لمقصود الزراعة ولكن ماروينا من حديث رافع بن خديج رضى الله عنه وهو قوله لي استأجرته دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل على جوازه والمراد هنا الانتداب الى ماهو من مكارم الاخلاق بأن يمنح الارض غيره اذا استغنى عن زراعتها بنفسه ولا يأخذ منه أجرا على ذلك وعن يعلى بن أمية وكان عاملا لعمر رضى الله عنه على نجران فكتب اليه يذكر له أرض نجران فكتب اليه عمر رضى الله عنه ما كان من أرض بيضاء يسقيها السماء أو تسقي سحا فادفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من أرض تسقي بالغروب فادفعها اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم يسقيه السماء أو يسقي سحا فادفعه اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان يسقي بالغروب فادفعه اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد بالاراضى التي هى لبيت المال حق عامة المسلمين أنه يدفعها اليهم مزارعة (ألا ترى) أنه فاوت فى نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما تسقيها السماء أو تسقي بالغروب وهى الدوالي فهو دليل لمن يجوز المزارعة وعن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس يا أبا عبد الرحمن لو تركت المخابرة فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال أخبرنى أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكنه قال يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ منه خرجا معلوما أو قال خراجا معلوما وكل واحد من اللفظين لغة صحيحة والمراد بقوله أعلمهم معاذ رضي الله عنه فكأنه أشار به الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل أو قال ذلك لانه أخذ العلم منه وهكذا ينبغى لكل متعلم أن يعتقد فى معلمه أنه أعلم أقرانه ليبارك له فيما أخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار الى الاخذ بالاحتياط والتحرز عن موضع الشبهة والاختلاف فابى ذلك لانه كان يعتقد فيه الجواز كما تعلمه من

أستاذه وفيه دليل انه لا بأس للانسان من مباشرة مايعتقد جوازه وان كان فيه اختلاف العلماء رحمهم الله ولا يكون ذلك منه تركا للاحتياط فى الدين وقوله يمنح أحدكم أخاه اشارة الى الا نتداب الذى بيناه فى الحديث الاول وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها حتى تظالموا كان الرجل يكرى أرضه ويشترط ما يسقيه الربيع والنطف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب الارض فهذا اشارة الي التأويل الذى ذكره محمد رحمه الله وأن النهى كان بناء على تلك الخصومة فكان تقييدا بها وعن ابن عمر رضى لله عنه قال كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركنا من أجل قوله يعنى من أجل روايته وابن عمر كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضى الله عنهم وأشار بهذا الى أنه يعتقد فى المزارعة الجواز ولكنه تركها لحيثية مطلق النهى المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكم من حلال يتركه المرء على طريق الزهد وان كان يعتقد الجواز على ماجاء فى الحديث لا يبلغ العبد محض الايمان حتى يدع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعن ابن عمر قال أكثر رافع رضى الله عنه على نفسه لكريها كراء الابل معناه شدد الامر على نفسه بروايته النهى مطلقا من غير رجوعه الى سبب النهى ولاجل روايته يترك المزارعة ويكرى الارض بالذهب والفضة كراء الابل بهو دليلنا على جواز الاجارة فى الاراضى لمقصود الزراعة وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان اذا أكرى الارض اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يعذرها وهذا من المتقرر لذى اختاره عمر رضى الله عنه ولسنا نأخذ به فلا بأس بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع (ألا ترى) أن الحديث جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص فى ثمن الكلب للصيد والحرث والماشيه وقوله ولا يعذرها أى لا يلقى فيها العذرة وهو ما ينفصل من بنى آدم وقد ن بين الصحابة خلاف فى جواز استعمال ذلك فى الارض فان عمر رضى الله عنه كان لا يجوز ذلك وكذلك ابن عباس رضى الله عنهما كان ينهى عن القاء العذرة فى الارض وعن سعد رضي الله عنه أنه كان يجوز ذلك وهكذا روى عن أبى هريرة رضى الله عنه حتى كان يباشر ذلك بنفسه فعاتبه انسان على ذلك فجعل يقول مكيل بر بمكيل بر وعن أبى حنيفة فيه روايتان فى احدى الروايتين يجوز القاؤها فى الارض اذا كان غير مخلوط بالتراب وفى الرواية الاخرى لايجوز ذلك الا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب اذا صار مغلوبا بالتراب فحينئذ

يجوز القاؤها فى الارض ويجوز بيعها لان المغلوب فى حكم المستهلك فاما اذا كانت غير مخلوطة
بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها فى الارض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر وكانت هذه الحرمة
لاحترام بنى آدم فبيع السرقين والقاؤه فى الارض جائز ولكن لاحترام بني آدم لا يجوز
ذلك فى الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمى لاينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر
الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن أبى حنيفة اذا ألقاها فى الارض وخلطها
بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لايجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب
وعن خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضى الله عنه فى
كراء الارض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمن وكان
يعطى الارض على الثلث والربع فنحن نعمل به الى اليوم ومعنى ماقاله طاوس أن معاذا
رضى الله عنه كان أعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهى الذى رواه رافع بن
خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والربع فنحن نتبرم فى ذلك ونحمل النهى على ماحمله
معاذ رضى الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما يرضى
به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما رجل
له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر أعطانى أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقرى ثم قاسمته
فقال حسن وفيه منه دليل على أن العالم يفتى بما يعتقد فيه الجواز وان كان لا يباشره فقد
روينا أن ابن عمر رضى الله عنهما ترك المزارعة لاجل النهى ثم أفتى بحسنها وجوازها للسائل
وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلي الله عليه وسلم على أم مبشر فقال ياأم مبشر
من غرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لايغرس المسلم
غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة يوم
القيامة وفى رواية وما أكلت العافية منها فهى له صدقة يعني الطيور الخارجة عن أوكارها
الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب الى الاكتساب بطريق الزراعة والغراسة ولهذا
قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعا و أكثر صدقة وقد باشرها
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروينا أنه ازدرع بالجرف وفى الحديث رد على من يكره
من المتقشفة الغرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته فى الآخرة
والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب فى الآخرة

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نعم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة الغرس والبناء وان كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القربة فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من أهل القربة وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالغرس ولكن قد ورد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يأثر عن ربه عز وجل حيث قال عمروا بلادى فعاش فيها عبادى فلهذا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد وعن ابن المسيب رضى الله عنه انه كان لا يرى بأسا بكراء الارض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير انه كان لا يرى بأسا باجارة الارض بدراهم أو بطعام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يستأجر بشئ منه ولكنا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل مايصلح ثمنا فى البيع يصلح أجرة فى الاجارة وتأويل النهى الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هى على خطر الوجود كما يكون فى المزارعة وهذا ينعدم فى الاستئجار بطعام مسمي وربما يكون فى هذا نوع رفق لان من يستأجر الارض للزراعة فأداء الطعام أجرة أيسر عليه من أداء الدراهم لقلة النقود فى أيدي الدهاقين وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو يزرع مامنح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة *والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فالنهى عنها حجة لنا فى افساد ذلك العقد *والمحاقلة قيل بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة والعرب تقول الحقلة تنبت الحقلة أى الحنطة تنبت السنبلة * وقيل المحاقلة المزارعة وهذا أظهر فقد فسره عليه الصلاة والسلام بقوله انما يزرع ثلاثة فهو دليل لابى حنيفة على أن الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربع والثلث لا تكون صحيحة لان كلمة انما لتقرير الحكم فى المذكور ونفيه عما عداه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال ان أمثل ماأنتم صانعون أن يستكرى أحدكم الارض البيضاء بذهب أو فضة عاما بعام يعنى أبعدها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء رحمهم الله فان الامثل ما يكون أقرب الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبعد عن شبهة الاختلاف وعن مجاهد قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندى البذر وقال الآخر من عندى العمل وقال الآخر من عندى الفدان وقال الآخر من عندى الارض

فقضى فى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لصاحب الفدان أجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما كل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر وألغى الارض وبهذا يأخذ من يجوز المزارعة فيقول المزارعة بهذه الصفة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان وهى البقر وآلات الزراعة على أحدهم مقصودا به وعا فيها من دفع البذر مزارعة على الانفراد وكل واحد من هذين مفسد للعقد ثم فى المزارعة الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لانه نما بذره (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بصاحب البذر وألغى الارض يعنى لم يجعل لصاحب الارض من الخارج شيأ الا أنه يستوجب على صاحب البذر أجر مثل أرضه بل يستوجب ذلك عليه كصاحب الفدان وقد أعطاه أجرا مسمى والمراد أجر المثل وصاحب العمل فقد أعطاه درهما كل يوم وتأويله أن ذلك كان أجر مثله فى عمله وكما أنه سلم لصاحب البذر منفعة الفدان والعامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الارض بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل وبهذا تبين أن المراد بالالغاء أنه لم يجعل لصاحب الارض شيأ من الخارج فكان الطحاوى لا يصحح هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الارض أورد ذلك فى المشكل وقال البذر يصير مستهلكا لان النبات يحصل بقوة الارض فيكون النابت لصاحب الارض وجعل الارض كالام وفى الحيوانات الولد يكون مملوكا لصاحب الام لا لصاحب الفحل ولكن هذا وهم منه والحديث صحيح وكل قياس بمقابلته متروك ثم فى الحيوانات توجد الحضانة من الام لماء الفحل فى رحمها وفى حجرها بلبنها عوه بعد الانفصال فلهذا جعلت تابعة للام فى الملك وذلك لا يوجد فى الارض ثم الخارج نماء البذر (ألا ترى) أنه يكون من جنس البذر وقوة الارض ويكون بصفة واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فعرفنا انه يكون نماء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم فى كل مزارعة فاسدة أن للعامل أجر مثل عمله ان عمل بنفسه أو باجرائه أو بغلمانه أو بقوم استعان بهم بغير أجر ويكون الخارج لصاحب البذر فى هذه المسئله بعينها قول جميع المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله أما عند أبى حنيفة رحمه الله فلان المزارعة فاسدة على كل حال وعندهما المزارعة فاسدة هنا كما بينا ثم صاحب البذر يؤمر فيما بينه وبين ربه عز وجل أن ينظر الى الخارج فيدفع فيه مثل ما بذر ومقدار ما غرم فيه من الاجر لصاحب الارض ولصاحب العمل ولصاحب البقر فيطيب له ذلك عما غرم فيه ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه باعتبار فساد العقد والاصل فى المزارعة الفاسدة

كالوقف فى المنقول وبيع الشرب وهذا كله بخلاف دفع النعم معاملة بنصف الاولاد أو الالبان لان ذلك ليس فى معنى المضاربة فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقى والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير فى تحصيل تلك الزيادة وليس فى ذلك العرف ظاهر فى عامة البلدان أيضا ولهذا لو فعل الغاصب لم يملك شيأ من تلك الزوائد فاما هنا فلعمل الزارع تأثير فى تحصيل الخارج وكذلك لعمل العامل من السقي والتلقيح والحفظ تأثير في جودة الثمار لان بدون ذلك لا يحصل الا ما لا ينتفع به من الحشف ولهذا جوزنا المزارعة والمعاملة ولم نجوز المعاملة فى الزوائد التى تحصل من الحيوانات كدود القز والدياج وما أشبه ذلك وأبو حنيفة يقول هذا استئجار باجرة مجهولة معدومة فى وجودها خطر وكل واحد من المعنيين يمنع صحة الاستئجار والاستئجار بما يكون على خطر الوجود فى معنى تعلق الاجارة بالخطر والاستئجار باجرة مجهولة بمنزلة بيع بثمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضا ثم البيع بثمن مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار باجرة مجهولة وهذا القياس سنده الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وبيان ماذكرنا أن البذر ان كان من قبل العامل فهو مستأجر للارض بما سمى لصاحبها من الخارج وفى حصول الخارج خطر ومقداره مجهول وان كان من قبل رب الارض فهو مستأجر للعامل والدليل على أن هذا اجارة لا شركة انه يتعلق به اللزوم من جانب من لا بذر من قبله وكذلك من جانب الآخر بعد القاء البذر فى الارض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين فى الحال والشركة والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل عليه أنه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة فى عقد الاجارة لاعلام ما تناوله العقد من المنفعة فاما فى الشركة والمضاربة فلا يشترط التوقيت ولا معنى لاعتبار العرف لان العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد ذلك هنا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشىء منه وقوله عليه الصلاة والسلام فليعلمه أجره وكما وجد العرف هنا فقد وجد العرف فى دفع الدجاج معاملة بالشركة فى البيض والفروج وفى دفع البقر والغنم معاملة للشركة فى الاولاد والالبان والسمون وفى دفع دود القز معاملة للشركة فى الابريسم ومعنى الحاجة يوجد هناك أيضا ثم لا يحكم بصحة شىء من ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك واذا ثبت فساد العقد علي قوله كان الخارج كله

لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه أجر مثل الارض فينبغي لصاحب الارض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من أجر المثل وكذلك يفعله العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وبهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى أصول أبي حنيفة ان لو كان يرى جوازها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسئلة ففرع على أصوله ان لو كان يرى جوازها ثم المزارعة على قول من يجيزها تستدعي شرائط ستة أحدها التوقيت لان العقد يرد على منفعة الارض أو على منفعة العامل بعوض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن وهذا بخلاف المضاربة فان هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة الى اثبات صفة اللزوم كذلك العقد وهنا البذر يصير مستهلكا بالالقاء في الارض فبنا حاجة الى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون ذلك الا بعد علم مقدار المعقود عليه من المنفعة والثاني أنه يحتاج الى بيان من البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان هو من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه وجهالة من البذر من جهته تؤدي الى المنازعة بينهما والثالث أنه يحتاج الى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والرابع أنه يحتاج الى بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا والخامس أنه يحتاج الى التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد ما تنعدم به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والسادس الشركة في الخارج عند حصوله حتى ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد ثم المزارعة على قول من يجيزها على أربعة أوجه أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر فهذا جائز لان صاحب البذر مستأجر للارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجرة معلومة من الدارهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بجزء مسمي من الخارج شائع والوجه الثاني أن تكون الارض والبذر والبقر والآلات من أحدهما والعمل من الآخر فهذا جائز أيضا لان صاحب الارض استأجر العامل

ليعمل بآلاته له وذلك صحيح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة صاحب الثوب أو طيانا ليجعل الطين بآلة صاحب العمل والوجه الثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والبقر والآلات من العامل وهذا جائز أيضا لان صاحب الارض استأجره ليعمل بآلات نفسه وهذا جائز كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه أو قصارا ليقصر الثوب بآلات نفسه أو صباغا ليصبغ الثوب بصبغ له فكذلك هنا وهذا لان منفعة البقر والآلات من جنس منفعة العامل لان اقامة العمل يحصل بالكل فيجعل ذلك تابعا لعمل العامل في جواز استحقاقه بعقد المزارعة والرابع أن يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الارض وهذا فاسد في ظاهر الرواية لان صاحب البذر مستأجر الارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لايجوز وهذا لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل به الخارج ومنفعة البقر يقام به العمل فلانعدام المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الارض ولايجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على أحدهما فقط والاصل فيه حديث مجاهد في اشتراك أربعة نفر كما بينا وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن هذا النوع جائز [illegible] لما جاز أن يكون البقر مع البذر مشروطا على رب الارض في المزارعة فكذلك يجوز أن يكون البقر بدون الارض مشروطا عليه كما في جانب العامل لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطا عليه [illegible] يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر [illegible] ثلاثة [illegible] الخارج [illegible] شرط

[illegible]

أصحابنا رحمهم الله [illegible] مثل الارض مكروهة [illegible] يستحقه [illegible] الا بعقد [illegible] صحيحا ولا فاسدا [illegible] لاصح [illegible] عليها

عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثلها كما يجب أجر مثل الارض وزعم بعض أصحابنا أن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لانه فسد العقد فى حصة البقر ومن أصله أن العقد اذا فسد بعضه فسد كله فاما عندهما فينبغى أن يجوز العقد فى حصة الارض وان كان يفسد فى حصة البقر والاصح أنه قولهم جميعا لان حصة البقر لم يثبت فيه الاستحقاق أصلا وحصة الارض من المشروط مجهول فيفسد العقد فيه للجهالة وقد بينا نظيره فى الصلح اذا صولح أحد الورثة من العين والدين على شئ فى التركه وسواء أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج فاجر المثل واجب لصاحب الارض والبقر لان محل وجوب الاجر هنا الذمة دون الخارج وانما يجب استيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك سواء أحصل الخارج أم لم يحصل وقيل ينبغى فى قياس قول أبي يوسف رحمه الله أن لا يزاد باجر مثل أرضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له وفى قول محمد يجب أجر المثل بالغا ما بلغ على قياس الشركة فى الاحتطاب وقد بيناه فى كتاب الشركة فان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل عبده مع العامل والخارج بينهم أثلاث جازت المزارعة والعامل ثلث الخارج والباقى كله لرب الارض لان اشتراط العبد على رب الارض [illegible] عليه هذا الفصل وانه صحيح فكذلك اشتراط العبد عليه ثم [illegible] فهو مشروط لصاحب الارض وان كان عليه دين [illegible] كسب عبده المديون [illegible] الاجنبي [illegible] واحد منهم ثلث الخارج حتى أن فى هذا الفصل [illegible] المشروط للعبد يكون لرب الارض فيجوز [illegible] كالمسكوت عنه لانه لا يستحق شيأ من غير بذر [illegible] من العامل والمسئلة [illegible] الارض كاشتراط البقر عليه وذلك [illegible] شرط ثلث الخارج [illegible] من قبل العامل ولا دين على العبد فالعقد صحيح ولرب الارض ثلث الخارج والباقى للعامل لان اشتراط العبد عليه كاشتراط البقر والمشروط لعبده [illegible] عليه دين كالمشروط له وان شرط لعبده ثلث الخارج ولم يشرط على عبده عملا فان كان على العبد دين ففى قول أبي يوسف ومحمد هذا جائز والمشروط للعبد [illegible] لانه [illegible] أبي حنيفة [illegible] الجواب لان

المشروط للعبد كالمسكوت عنه اذا لم يشترط عليه العمل فهو للعامل لانه صاحب البذر بخلاف ماإذا شرط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي فكانه شرط عمل أجنبي آخر مع صاحب البذر على أن يكون له ثلث الخارج وذلك مفسد للعقد فى حصة العامل الآخر على ما بينه فى آخر الكتاب وان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط أن يعمل هو مع العامل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الارض والبذر وقد بينا نظيره فى المضاربة انه اذا شرط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام التخلية والحاكم رحمه الله فى المختصر ذكر فى جملة ما يكون فاسدا من المزارعة على قولهما يجمع بين الرجل وبين الارض ومراده أن يكون البقر والبذر مشروطا على أحدهما والعمل والارض مشروطا على الآخر وهذا فاسد الا فى رواية عن أبي يوسف يجوز هذا بالقياس على المضاربة لان البذر فى المزارعة بمنزلة رأس المال فى المضاربة ويجوز فى المضاربة دفع رأس المال الى العامل فكذلك يجوز فى المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض والعمل فامافى ظاهر الرواية فصاحب البذر مستأجر للارض ولا بد من التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر فى عقد الاجارة وتنعدم التخلية هنا لان الارض تكون فى يد العامل فلهذا فسد العقد ثم فى كل موضع صار الريع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض له لم يتصدق بشىء لانه لا تمكن فى الخارج خبث فان الخارج نماء البذر بقوة الارض والارض ملكه والبذر ملكه واذا لم تكن الارض له تصدق بالفضل لانه تمكن خبث فى الخارج فان الخارج انما يحصل بقوة الارض وبهذا جعل بعض مشايخنا الخارج لصاحب الارض عند فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت له بالعقد الفاسد لا بملكه رقبة الارض فيتصدق لذلك بالفضل ونعني بالفضل أنه يرفع من الخارج مقدار بذره وما غرم فيه من المؤن والاجر ويتصدق بالفضل وان كان هو العامل لا يرفع منه أجر مثله لان منافعه لا تتقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر من قبله فلهذا لا يرفع أجر مثل نفسه من الخارج ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر لان البقر ليس من أهل الاستحقاق لنفسه فالمشروط له كالمشروط لصاحبه وما يشترط للمساكين للخارج فهو لصاحب البذر لان المساكين ليس من جهتهم أرض ولا عمل ولا بذر واستحقاق الخارج فى المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاشياء فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر لان استحقاقه بملك

البذر لايشترط والاجرة تستحق عليه بالشرط فلا يستحق الا مقدار ماشرط له واذا لم يسم لصاحب البذر وسمي ماللآخر جاز لان من لا بذر من قبله انما يستحق بالشرط فاما صاحب البذر فيستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان فى نصيبه وان سمى نصيب صاحب البذر ولم يسم ماللآخر ففى القياس هذا لايجوز لانهم ذكروا مالا حاجة بهم الى ذكره وتركوا مايحتاج اليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط لا يستحق شيأ ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك بينهما والتنصيص على نصيب أحدهما يكون بيان أن الباقى للآخر قال الله سبحانه وتعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللاب مابقى فكأنه قال صاحب البذر على أن لى ثلثى الخارج ولك الثلث واذا قال له اعمل ببذرى فى أرضى بنفسك وبقرك وأجرائك فما خرج فهو كله لى جاز والعامل معين لان صاحب الارض والبذر استعان به فى العمل حين لم يشترط له بمقابلته شيأ ولان الذي من جانب العامل منفعة والمنفعة لاتتقوم الا بالتسمية فى العقد فاذا لم يسم لم تتقوم منافعه وان قال على أن الخارج كله لك فهو جائز أيضا وصاحب الارض معير لارضه مقرض لبذره لانه شرط للعامل جميع الخارج ولا يستحق جميع الخارج الا بعد أن يكون البذر ملكا له ولتمليك البذر منه هنا طريقان أحدهما الهبة والثانى القرض فيثبت الادنى وهو القرض لانه متيقن به ثم البذر عين متقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عنه الا بالتنصيص على الهبة ومنفعة الارض غير متقومة بنفسها فلا تتقوم الا بتسمية البدل بمقابلتها ولم يوجد فلهذا كان معير الارض مقرضا للبذر بمنزلة مالو دفع اليه حانوتا وألف درهم وقال اعمل بها فى حانوتى على أن الربح كله لك فانه يكون مقرضا للالف معيرا للحانوت ولو قال ازرع فى أرضى كرا من طعامك على أن الخارج كله لى لم يجز هذا العقد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وحكى عن عيسى بن أبان رحمه الله انه قال يجوز هذا لانه لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا بملك البذر فكأنه استقرض منه البذر وأمره بان يزرعه فى أرضه فيصير قابضا له باتصاله بملكه وقد بينا نظير هذا فى كتاب الصرف ولكن ماذكره فى الكتاب أصح لان الاصل أن يكون الانسان فى القاء بذره فى الارض عاملا لنفسه وقوله على أن الخارج لى محتمل بجواز أن يكون المراد الخارج لى عوضا عن منفعة الارض ويجوز أن يكون المراد الخارج لي بحكم استقراض البذر والمحتمل لايترك الاصل به ولا يثبت تمليك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب

البذر وعليه أجر مثل الارض لان صاحب الارض ابتغى عن منفعة أرضه عوضا ولم ينل فله
أجر مثله أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج ولو قال ازرع لي في ارضي كرا من طعامك على
أن الخارج لي أو على أن الخارج نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الارض أخرجت
الارض شيأ أو لم تخرج لان قوله ازرع لي تنصيص على استقراض البذر منه فانه لا يكون
عاملا له الا بعد استقراضه البذر منه فكان عليه بذرا مثل ما استقرض أخرجت الارض شيأ
أو لم تخرج لانه صار قابضا له باتصاله بملكه ثم ان كان قال ان الخارج بيننا نصفان فهي مزارعة
صحيحة وان قال على أن الخارج لي فهو استعانة في العمل وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول
ينبغي أن يفسد العقد هنا لانه مزارعة شرط فيها القرض اذا قال على أن الخارج بيننا نصفان
والمزارعة كالاجارة تبطل بالشرط [illegible] ظاهر الرواية قال [illegible] استقراض [illegible]
على المزارعة فهذا قرض [illegible] عاسدة [illegible]
الاصل استشهد فقال [illegible] كرا [illegible]
في أرضي على أن الخارج بيننا [illegible]
لانه في معنى قرض [illegible] منفعة [illegible] بذرا [illegible]
أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وهذا [illegible] قول أبي يوسف
رحمه الله وحكم هذه المسئلة على ظاهر الرواية [illegible] صاحب الارض
اجرا مثل أرضه ولم يسلم الارض الى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه أجر مثله ولكنا
نقول صارت منفعته [illegible] الارض حكما [illegible] اخرج
له حكما وكذلك اذ [illegible] الارض شيأ [illegible] بنفسه
فيستوجب عليه اجر المثل في وجهين جميعا بان قال على ان الخارج [illegible] فهو
جائز وصاحب البذر معين له في العمل [illegible] رضه عوضا
فيكون متبرعا بذلك كله وان [illegible] ازرعه لي [illegible] لم يجز لانه نص
على استئجار الارض والعامل بجميع الخارج [illegible] والخارج كله
لصاحب البذر وعليه [illegible] اجر مثل أرضه [illegible] أرضك [illegible] نفسك على
أن الخارج لي لم يجز لان قوله ازرعه بنفسه [illegible] شرط جميع
الخارج لنفسه عوضا عما أقرضه وهذا شرط فاسد [illegible]

القرض لا يبطل بالشرط الفاسد والخارج كله لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه ولو دفع اليه الارض على أن يزرع ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الاجنبي لم يجز ذلك فيما بينهما وبين الاجنبي وهو فيما بينهما جائز وثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه لصاحب البذر لان صاحب البذر استأجر بثلث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له وهذا فيما بينهما في معنى اشتراط عمل رب الارض مع العامل ولكنهما عقدان مختلفان أحد العقدين على منفعة الارض والآخر على منفعة العامل فالمفسد في أحدهما لا يفسد الآخر فلهذا كان لصاحب الارض ثلث الخارج والباقي كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد أجاب بعد هذا في نظير هذه المسئلة فقال يفسد العقد كله وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه قال هناك على أن يعمل معه الرجل الآخر فبهذا اللفظ يصير العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الارض وبين صاحب البذر فيفسد كله وهنا قال ويعمل معه الرجل الآخر والواو للعطف لا للشرط فقد جعل العقد الفاسد معطوفا على العقد الصحيح لا مشروطا فيه فلهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وصاحب البذر ولو كان البذر من قبل رب الارض كانت المزارعة جائزة والخارج أثلاثا كما اشترطوا لان صاحب الارض والبذر استأجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح والله أعلم بالصواب

باب ما للمزارع أن يمتنع منه بعد العقد

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره ولما تراضيا على ذلك قال الذي أخذ الارض مزارعة قد بدا لي في ترك زرع هذه السنة أو قال أريد أن أزرع أرضا أخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة على قول من يجيزها اجارة والاجارة تنقض بالعذر وترك العمل الذي استأجر العين لاجله عذر له في فسخ العقد كمن استأجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له ترك التجارة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك لو استأجر أرضا بدراهم أو بدنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وهذا لان الاجارة جوزت لحاجة المستأجر ففي الزام العقد اياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل اضرار به فيؤدي الى أن يعود الى موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد

اللازم وكذلك ان قال أريد أن أزرع أرضا أخرى لان البذر من قبله وفى القاء البذر في الارض اتلاف البذر وقد يحصل الخارج وقد لا يحصل الخارج وفى الزام العقد صاحب البذر قبل الالقاء فى الارض اضرار به من حيث انه يلزم اتلاف ملكه وذلك لا يجوز ثم له فى ترك هذه الارض وزرعه أرضا أخرى غرض صحيح فتلك الارض مملوكة له أو يمنحه اياها صاحبها أو تكون أكثر ريعا من هذه الارض فلا يجوز لنا أن نلزمه زراعة هذه الارض شاء أو أبى وهكذا لو كان استأجرها بدراهم أو دنانير الا أن هناك لا يفسخ العقد اذا أراد زراعة أرض أخرى لان فى ابقاء العقد بينهما مع اختياره أرضا أخرى للزراعة منفعة لصاحب الارض وهو أنه استوجب الاجر دينا فى ذمته بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع وفى المزارعة لافائدة فى ابقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الارض لان حق صاحب الارض فى الغلة والغلة لا تحصل بدون الزراعة فلهذا قلنا يفسخ العقد بينهما ثم فى الاستئجار بالدراهم اذا أراد ترك الزراعة أصلا يكون ذلك عذرا لانه يتحرز عن اتلاف البذر بالقائه فى الارض واذا أراد أن يزرع أرضا أخرى لا يكون ذلك عذرا له وذلك لا يصير مستحقا له بمطلق العقد واذا كان البذر من جهة رب الارض أجبر العامل على أن يزرعها ان أراد ترك الزراعة سنته تلك أو لم يرد لان العامل هنا أجير لرب الارض وعلى الاجير الايفاء بما التزم بعد صحة العقد وهذا لانه ليس في ايفاء العقد الحاق ضرر به سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه فاما فى الفصل الاول ففى الزام العقد اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه وفى القائه فى الارض اتلافه وان بدا لرب الارض والبذر ان يترك الزراعة فى تلك الارض أو فى غيرها فله ذلك لانه فى الزام العقد اياه اتلاف بذره والبذر ليس بمعقود عليه فلا يجوز أن يلزمه اتلافه بالالقاء فى الارض انما هو موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل وان كان البذر من العامل لم يكن لصاحب الارض أن يمنع الزارع من الزراعة لانه مؤجر لارضه ولا يلحقه بايفاء العقد ضرر فيما لم يتناوله العقد وانما الضرر عليه في الزام تسليم الارض وقد التزم ذلك بمطلق الزراعة الا أن يكون له عذر والعذر دين لا يقدر على قضائه الا من ثمن هذه الارض فان حبس فيه كان له أن يبيعها لقضاء الدين لان فى ايفاء العقد هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله العقد وهو تعينه وقد بينا فى كتاب الاجارات ان

مثل هذا عذر له فى فسخ الاجارة وانه يفسخ العقد بنفسه فى احدى الروايتين وفى الرواية الاخرى القاضي هو الذي يتولى ذلك ببيعه فى الدين على مافسره فى الزيادات ولو دفع نخلا له معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل أو يسافر فانه يجبر على العمل أما اذا بدا له ترك العمل فلان فى ايفاء العقد لا يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل ولا يلحقه سوى ذلك وأما فى السفر فقد ذكر فى غير هذا الموضع أن ذلك عذر له لان بالامتناع يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد وفيما ذكر هنا لايكون عذرا له لانه يتعلل بالسفر ليمتنع من اقامة العمل الذى التزمه بالعقد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فيما اذا شرط عليه اقامة العمل بيده وبعد السفر لا يتمكن من ذلك ولا يجوز أن يحول بينه وبين سفر يبتلي به فى المدة لما فى ذلك من الضرر عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو متمكن من اقامة العمل باجرائه وأعوانه وغلمانه بعد السفر بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له فى الفسخ وكذلك ان بدا لصاحب النخيل أن يمنع العامل منه ويعمل بنفسه أو يدفعه الى عامل آخر فذلك لايكون عذرا له فى الفسخ بخلاف من البذر من قبله فى باب المزارعة لان هناك هو يحتاج الى اتلاف بذره بالالقاء فى الارض وهنا رب النخيل لايحتاج الى ذلك فيكون العقد لازما من جانبه بنفسه كما فى جانب العامل وانما العذر من جانبه أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمن النخل فاذا حبس فيه كان ذلك عذرا له فى فسخ المعاملة للبيع فى الدين كما بينا فى الارض والله أعلم

باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فدفعها أحدهما الى صاحبه مزارعة على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره على أن الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لان الدافع كانه قال لصاحبه ازرع نصيبك من الارض ببذرك على أن الخارج كله لك وهذه مشهورة صحيحة أو قال وازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج كله لى وهذا فاسد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وهى مطعونة عيسى رحمه الله وقد بيناها بالامس * فان قيل لماذا لم يجعل كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين حتى تصح المزارعة فى نصيب الدافع من الارض * قلنا لانه يكون ذلك منه

اشهاب المعدوم وطمعا فى غير مطمع وهو أن يشترط لنفسه جزأ بما أخرجه نصيب صاحبه من غير أن يكون منه أرض أو بذر أو عمل والعاقل لايقصد ذلك بكلامه عادة فلذلك حملناه على الوجه الاول وأفسدنا المزارعة والخارج كله للزارع لانه نماء بذره وعليه أجر مثل نصف الارض لصاحبه لانه استوفى منفعة نصيبه من الارض بعقد فاسد ويطيب له نصف الخارج لانه ربى نصف الزرع فى أرض نفسه ولا فساد فى ذلك النصف ويأخذ من النصف الآخر ما أنفق فيه وغرم ويتصدق بالفضل لانه ربى زرعه فى أرض الغير بسبب فاسد فيتصدق بالفضل ولو كان البذر من الدافع فالعقد فاسد لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي من الارض ببذرى على أن الخارج كله لى وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر عليها ولكنه قال وازرع نصيبك من الارض ببذرى على أن الخارج كله لك وهذا أيضا اقراض صحيح للبذر لو اقتصر عليه ولكن الجمع بينهما يظهر الفساد باعتبار انه جعل بازاء عمله فى نصيب الدافع منفعة اقراض البذر اياه أو تمليك البذر منه هبة فى مقدار مايزرع به نصيب نفسه فلهذا فسد العقد والزرع كله للدافع لان اقراض شئ من البذر غير منصوص عليه وانما كنا نثبت التصحيح للعقد بينهما وليس فيه تصحيح العقد فلا يجعل مقرضا شيا من البذر منه فلهذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه أجر مثل عمله وأجر حصته من الارض لان منفعة حصته من الارض ومنفعة عمله سلمت للدافع بعقد فاسد ويطيب له نصف الريع لانه رباه فى أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر وما غرم من أجر مثل نصف الارض ونصف أجر مثل العامل ويتصدق بالفضل لانه رباه فى أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من العامل على أن ثلثي الخارج له وللدافع الثلث جاز لان تقدير كلامه كانه قال ازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهى مشهورة صحيحة وازرع نصيبي ببذرك على أن ثلثي الخارج منه لى والثلث لك وهى مزارعة صحيحة ولا يتولد من الجمع بينهما فساد فكان الخارج بينهما على الشرط ولو كان البذر من الدافع كان العقد فاسدا لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرى على أن لك ثلث الخارج وهذا صحيح ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهذا اقراض للبذر لو اقتصر عليه الا أنه باعتبار الجمع بينهما يظهر الفساد من حيث انه جعل له بالعمل فى نصيبه من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر وكذلك ان كان شرط الثلثين للدافع

لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرى على أن لي ثلث الخارج وهذا دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض فلهذا كان فاسدا ولو كان البذر بينهما نصفين على أن ثلثى الخارج للعامل وثلثه للآخر فهذا فاسد لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك فاسد لان عمله يلاقى بذرا أو زرعا مشتركا بينهما وأحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر على صاحبه فلهذا فسد العقد والخارج بينهما نصفان طيب لهما لان البذر بينهما نصفان وكل واحد منهما انما ربى زرعه فى أرضه ولا أجر لواحد منهما على صاحبه لان العامل انما عمل فيما هو فيه شريك وهو لعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر لان شريكه فى المعمول يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر فاسدا كان العقد أو جائزا وكذلك لو شرط الثلثين للدافع ومعنى الفساد هنا أبين لان الدافع شرط لنفسه جزأ مما يحصل فى أرض العامل ببذره من غير أن يكون له فى ذلك أرض ولا بذر ولا عمل ولو اشترطا أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل معين للدافع هنا فان المشروط لكل واحد منهما بقدر حصته من البذر فكانه قال ازرع أرضك ببذرك على أن الخارج كله لك وازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل معينا له فى نصيبه ولو اشترطا ثلثى البذر على الدافع وثلثه على العامل والريع نصفان فهذا فاسد لان الدافع يصير كانه قال ازرع أرضى ببذرى على أن الخارج كله لى وازرع أرضك ببذرك وبذرى على أن الخارج كله لك وباعتبار الجمع بين هذين العقدين يفسد العقد لانه جعل له بازاء عمله فى نصيبه منفعة اقراض ثلث البذر وذلك فاسد ولانه أوجب له جزأ من الخارج من بذره بعمله فيما هو شريك فيه وذلك فاسد وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثى البذر وثلثه لصاحب ثلث البذر على قدر بذرهما والاجر للعامل لانه عمل فى شئ هو شريك فيه ولا يتصدق صاحب الثلث بشئ منه لانه رباه في أرض نفسه وصاحب الثلثين يغرم أجر مثل سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ثلث نصيبه من الارض بعقد فاسد والشركة فى الارض لا تمنع وجوب الاجر على الشريك كما لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام المشترك ثم يطيب له نصف الزرع لانه رباه فى أرضه ويبقى سدس الزرع فيستوفى منه ربع بذره وما غرم من أجر مثل سدس الارض ويتصدق بالفضل لانه ربى زرعه فى

أرض غيره فى ذلك الجزء بسبب فاسد ولواشترطا أن ثلث البذر على الدافع وثلثيه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع ببذرك نصيبك على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وببذرك على أن الخارج كله لي وهذه مطمونة عيسى رحمه الله والعقد فيهافاسد على رواية الكتاب لان فى الجزء المشروط على العامل من البذر استئجار الارض بجميع ماتخرجه وذلك فاسد فيكون للعامل ثلثا الريع وعليه سدس اجر مثل الارض لانه ربى زرعه فى ثلث نصيب صاحبه وذلك سدس الارض بعقد فاسد فيلزمه اجر مثل ذلك ويطيب له نصف الريع ويرفع من السدس الباقى ربع نصيبه من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل وثلث الريع طيب للدافع لانه رباه فى أرض نفسه ولو اشترطا البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبك ببذرك وبقري على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذرك على أن الخارج كله لى وهذا فاسد من وجهين أحدهما ما بيننا والثانى أنه جعل له بازاء عمله فى نصيبه منفعة البقر ليعمل به فى نصيب نفسه ولو كان البذر كله من العامل والبقر من الدافع والشرط أن يكون الخارج بينهما نصفين فهو فاسد لانه جعل بازاء منفعة عمله فى نصيب منفعة البقر له بزراعته نصيب نفسه وذلك مفسد للزراعة ثم الخارج كله لصاحب البذر والآخر مثل أجر بقره واجر مثل نصف الارض يستوفى الزارع نصف الخارج فيطيب له ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف أجر البقر ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل وكذلك لو اشترطا الثلثين لصاحب البذر لانه يصير كأنه قال ازرع نصبي من الارض ببذرك وبقرى على أن لك ثلث الخارج وقد بينا أن البقر اذا كان مشروطا على صاحب الارض ولا بذر من قبله أن المزارعة تكون فاسدة والله أعلم

باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الدافع يصير كأنه قال ازرع نصف الارض ببذرى على أن الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك على أن الخارج كله لك وكل واحد من هذين صحيح لو اقتصرا عليه لان أحدهما استعان بالعامل والآخر

اعاره الارض ولكن عند الجمع بينهما يظهر المفسد بطريق المقابلة وهو أنه لما جعل للعامل بازاء عمله فى نصف الارض منفعة نصف الارض وذلك فى المزارعة لايجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولا اجر للعامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه فانه ألقى فى الارض بذرا مشتركا ثم عمل فى زرع مشترك فلا يستوجب الاجر ولصاحب الارض على العامل نصف أجر مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد وقد بينا أن الشركة فى الخارج لاتمنع وجوب أجر مثل الارض لانه يجب اجر مثل النصف الذي هو مشغول بزرع العامل ثم يطيب نصف الخارج لصاحب الارض لانه رباه فى أرضه وأما العامل فيتصدق بالفضل فيما بينه وبين ربه لانه رباه فى أرض غيره بسبب فاسد وكذلك لو اشترط للعامل ثلثى الخارج والفساد هنا ابين لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه ومنفعة نصف الارض بازاء عمله وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترط لصاحب الارض ثلثى الخارج لان العامل جعل له بمقابلة منفعة نصف الارض ثلث الخارج منه وعمله فى النصف الآخر من الارض له وكذلك لو كان البذر ثلثاه من أحدهما بعينه واشترط الريع على قدر البذر فهو فاسد ان كان ثلثا البذر من العامل فلمقابلة منفعه ثلثى الارض بمقابلة عمله فى ثلث الارض لصاحبه وان كان ثلث البذر من قبل الدافع فلمقابلة منفعة ثلث الارض بعمله فى ثلثى الارض لصاحبه وكذلك ان اشترطا أن الريع بينهما نصفان فهذا فاسد والفساد هنا أبين لانه جعل الدافع للعامل ثلث منفعة الارض وبعض الخارج من بذره بازاء عمله فى نصيبه أو على عكس ذلك فيكون العقد فاسدا فى الوجوه كلها والخارج بينهما على قدر البذر واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا له على أن يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه سنته هذه ببذر بينهما نصفان على أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه اعاره نصف الارض ليزرعه ببذر نفسه وزرع نصف الارض بنفسه لنفسه وكل واحد منهما صحيح ولا يظهر فساد بالجمع بينهما ولو اشترط لرب الارض ثلثى الخارج كان هذا فاسدا لانه دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرج ولكن شرط عمل رب الارض معه وهذا شرط يعدم التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر بذرهما ولا أجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه ولصاحب الارض على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد ويطيب

لصاحب الارض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد على البذر والنفقة والاجر الذى غرمه لانه رباه فى أرض غيره بسبب فاسد ولو اشترطا الثلثين للعامل كان فاسدا أيضا لان الدافع دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث الخارج وشرط عمل نفسه معه ثم جعل له منفعة نصف الارض بازاء عمله مع ما شرط له من ثلث الخارج فهذا كان فاسدا والخارج بينهما نصفان ولا أجر لصاحب الأرض على العامل هنا لانه ما ابتغى على منافع أرضه عوضا حين لم يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فان هناك شرط الفضل لنفسه فعرفنا انه ابتغى على منافع الارض عوضا ولم ينل فكان له أجر مثل نصف الارض على صاحبه ثم يطيب لكل واحد منهما نصيبه من الزرع لان العامل لما لم يجب عليه الاجر عرفنا أن نصف الارض كان فى يده بطريق العارية ولا فساد فى ذلك فيطيب له الخارج ولو اشترطا العمل عليهما جميعا والخارج بينهما نصفان والبذر من المدفوع اليه خاصة فعملا أو عمل صاحب الار وحده جعل له منفعة نصف الارض بمقابلة عمله فى النصف الآخر معه من الارض وشرط لنفسه مع ذلك منفعة اقراض نصف البذر منه وذلك مفسد للعقد ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض نصف اجر مثل أرضه وأجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة فى الخارج هنا فصاحب البذر استوفى منفعة أرضه وعمله بعقد فاسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم

باب اشتراط شيء بعينه من الريع لاحدهما

(قال رحمه الله) واذا اشترطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الريع والباقى بينهما نصفان فهو فاسد أيا ما كان البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها لمتابعة الآثار فأما القياس فما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله فمتى كان العقد لا على الوجه الذي ورد به الاثر أخذ فيه بالقياس ثم المزارعة شركة فى الخارج وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج فى بعضه أو فى كله كان مفسدا للعقد وقدر البذر من جملة الريع فان البذر بالالقاء فى الارض يتلف فهذا الشرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما فى بعض الريع أو فى جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان رأس المال هنا ليس من الربح فان بالتصرف لا يتلف رأس المال فاشتراط دفع رأس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما فى شيء من الربح ثم اشتراطه دفع البذر هنا فى كونه مخالفا لموجب العقد كاشتراط

كون رأس المال بينهما فى المضاربة ولو اشترطا أن الربح ورأس المال كله نصفان فسد العقد فهذا قياسه ولو اشترطا أن يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقى بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يؤدى الى قطع الشركة فى شئ من الريع بينهما مع حصول الخارج فانه ما من قدر يخرج الا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة أعشاره ثم هذا فى المعنى اشتراط خمسة ونصف من عشرة لصاحب البذر وأربعة ونصف للآخر وذلك لا يؤدي الى قطع الشركة فى شئ من الريع وكذلك لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقى بينهما نصفان جاز لما قلنا ولو اشترطا رفع الخراج من الريع والباقى بينهما نصفان كان فاسدا لان الخراج على رب الارض وهو دراهم مسماة أو حنطة مسماة فاشتراط رفع الخراج بمنزلة اشتراط ذلك القدر من الخارج لرب الارض وهذا شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الريع مع حصوله لجواز أن لا يحصل الا ذلك القدر أو دونه ولو كانت الارض عشرية فاشترطا رفع العشر ان كانت الارض تشرب سحا أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقى بينهما نصفان فهذا جائز لان هذا الشرط لا يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج فانه ما من مقدار تخرجه الارض الا واذا دفع منه العشر أو نصف العشر يبقى شئ ليكون مشتركا بينهما نصفين فان حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف والباقى بينهما نصفان لانهما شرطا كذلك والمؤمنون عند شروطهم وان لم يأخذ السلطان منهم شيأ أو أخذوا بعض طعامهم سرا من السلطان فان العشر الذى شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله على قياس من أجاز المزارعة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة فيما تقدم بيانه فى الزكاة أن من أجر أرضه العشرية فالعشر عند أبى حنيفة على رب الارض وعندهما العشر في الخارج على المستأجر ففى المزارعة رب الارض مؤجر للارض أو مستأجر للعامل ان كان البذر من قبله فالعشر عليه عند أبى حنيفة فى الوجهين فالمشروط للعبد مشروط لرب الارض وعندهما العشر فى الخارج فاذا لم يأخذ السلطان منهما العشر أو أخذا بعض الطعام سرا من السلطان فالخارج بينهما نصفان وكذلك المشروط للعشر يكون بينهما نصفين وكان ذلك مشروطا لهما ولو كان صاحبه قال للعامل لست أدرى ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فانما تلك على أن النصف لى مما تخرج الارض بعد الذى يأخذ السلطان ولك النصف فهذا فاسد فى قياس قول أبى حنيفة

رحمه الله وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز بينهما على ماقالا ومعنى هذه المسألة أن الارض قد تكون بحيث تكتفى بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج الى أن تسقي بالدلاء عند قلة المطر وفى مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكأنهما قالا لا ندرى كيف يكون حال المطر فى هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله العشر أو نصف العشر يكون على رب الارض فبهذا الشرط هما شرطا لرب الارض جزأ مجهولا من الخارج اما العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد العشر أو نصف العشر يكون فى الخارج والخارج بينهما نصفان فهذا فى معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين وذلك غير مفسد للعقد واذا دفع الى رجل أرضا من أرض الخراج يزرعها بنفسه وبذره وبقره فما خرج منها دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما تخرج وكان مابقى بينهما لرب الارض ثلثه وللعامل الثلثان فهو جائز على مااشترطا وانما يعنى خراج المقاسمة وللامام رأى فى الخراج بين خراج المقاسمة وبين خراج الوظيفة وخراج المقاسمة جزء من الخارج حتى لايجب الا بوجود حقيقة الخارج بخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند أبي حنيفة وهو على رب الارض فالمشروط لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الارض وهذا الشرط لايؤدى الى قطع الشركة وعندهما خراج المقاسمة فى الخارج فيكون عليهما على قدر الخارج بينهما فكأنهما شرطا الثلث والثلثين فى جميع الخارج فيصح العقد فان أخذ السلطان من رب الارض الخراج وترك المقاسمة فالنصف الذى شرطاه للسلطان هو لرب الارض والباقي بينهما على ما اشترطا ومعنى هذا أن السلطان قد يفتح بلدة ويمن بها على أهلها ثم يتردد رأيه فى توظيف خراج المقاسمة عليهم أو خراج الوظيفة فلا يعزم على شئ من ذلك حتى يحصل الخارج أو كان جعل عليهم خراج المقاسمة على انه ان بدا له أن يجعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط ذلك حتى لا يعطلوا الاراضى فيكون هذا من الامام نظرا لارباب الخراج فاذا بدا له بعد حصول الخارج أن يأخذ خراج الوظيفة فانه يأخذ ذلك من رب الارض ثم النصف المشروط للسلطان يكون لرب الارض أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكل لان ذلك على رب الارض وان كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لرب الارض وعندهما لان بدل ذلك أخذه السلطان من رب الارض والغنم مقابل بالغرم فما شرط لخراج المقاسمة يكون لرب الارض

بهذا الطريق وكذلك لو لم يأخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة وترك ذلك أصلا أو أخذا شيأ
من الطعام سرا ثم قاسمهم السلطان ما بقي فأخذ نصفه فان ماأخذاه سرا لصاحب الارض ثلثه
وللمزارع ثلثاه فقد عطف أحد الفصلين على الآخر بقوله وكذلك وجوابهما يختلف فانه
يأخذ اذا لم يأخذ السلطان شيأ فعطف ذلك علي المسئلة الاولى دليل على أن المشروط لخراج
المقاسمة يكون لرب الارض وفيما اذا أخذا شيأ من الطعام سرا نص علي انه يكون اثلاثا
بينهما ففيما ذكره فى هذا النوع نوع من التشويش والحاصل أن على قول أبي حنيفة المشروط
للخراج يكون مشروطا لرب الارض ففي الفصلين يكون النصف المشروط لخراج المقاسمة
يكون لرب الارض والباقى بينهم أثلاثا وعند أبي يوسف ومحمد خراج المقاسمة فى الخارج
الا اذا أخذ السلطان الخراج من رب الارض فحينئذ يكون ذلك له عوضا عما أخذه السلطان
منه فاذا لم يأخذ منه شيأ أو أخذاشيأ من الطعام سرا فذلك مقسوم بينهما على أصل المشترط
لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه وقد ذكر فى بعض النسخ فى هذا الفصل الاخير ان
ماأخذاه سرا يكون لصاحب الارض ثلثاه وللمزارع ثلثه فعلى هذا يتفق الجواب فى الفصول
الثلاثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الارض والثلث من النصف الباقى له فاذا أخذ
ثلثى الخارج فقد وصل اليه جميع هذا ولكن هذا الجواب بناء على قول أبي حنيفة فأما عندهما
فالتخريج ما ذكرنا وقيل بل هذا الجواب قولهم جميعا لان المقاسمة واجبة باسم الخراج
كالوظيفة والخراج مؤنة تجب على رب الارض فالمشروط للخراج بمنزلة المشروط لرب
الارض عندهما جميعا وكذلك لو كان البذر من صاحب الارض والذى قلناه أولا من أن المسئلة
على الخلاف هو الاصح وقد نص عليه فى بعض نسخ الاصل ولو قال لاأدرى ماياخذ السلطان
فى هذه السنة المقاسمة أو الخراج فانما تلك على أن أرفع مما تخرج الارض حظ السلطان
مقاسمة كان أو خراجا أويكون مابقي بيننا لى الثلث ولك الثلثان فرضى المزارع بذلك فهذه
مزارعة فاسدة من أيهما كان البذر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة فى الخارج مع
حصول الخارج عشرا بان يأخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخارج بقدر ذلك أو دونه
ثم الريع كله لصاحب البذر كما هو الحكم فى المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة أيهما كان
على صاحب الارض لما بينا أن الخراج مؤنة للارض فيكون على صاحب الارض ثم ان كان
البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل ولو عمل بنفسه كان الخراج عليه فكذلك

اذا استأجر العامل فيه وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض مؤجر للارض ومنفعة الارض تحصل له بهذه الاجارة كما تحصل اذا استوفاها بنفسه فيكون الخراج عليه والله أعلم

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها

(قال رحمه الله) واذا اشترط رب الارض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والاصل أن العمل الذى به تحصل الخارج أو يتربى في المزارعة الصحيحة يكون على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقى الى أن يدرك الزرع لان المزارعة على قول من يجيزها شركة فى الخارج ورأس مال العامل فيها عمل مؤثر فى تحصيل الخارج كما فى المضاربة وما يكون من العمل بعد الادراك التام الى أن يقسم كالحصاد والدياس والتذرية يكون عليهما لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما يكون من العمل بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لان بالمقاسمة تميز ملك أحدهما عن ملك الآخر فيكون التدبير فى ملك كل واحد منهما اليه فاذا شرطا الحصاد على العامل فهذا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الارض الحمل والطحن عليه فى نصيب نفسه ولان المزارعة تنتهى باستحصاد الزرع (ألا ترى) أن الزرع بعد ما استحصد لو دفعه معاملة الى رجل ليقيم فيه هذه الاعمال بالثلث لم يجز بخلاف ما اذا كان الزرع بقلا فدفعه معاملة الى من يحفظه ويسقيه بالثلث فاذا شرط الحصاد على العامل فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد واستحقاق العمل عليه بالعقد وكل شرط يوجب عليه عملا بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد وروى بشر وابن سماعة عن أبى يوسف أن العقد لا يفسد بهذا الشرط ولكن ان لم يشترطا فهو عليهما وان شرطا فهو على المزارع لان العرف الظاهر أن المزارع يباشر هذه الاعمال فهذا شرط يوافق المتعارف فلا يفسد به العقد ولكن بمطلق العقد لا يستحق عليه الا ما يقتضيه العقد فان شرط ذلك عليه صار مستحقا بالعرف كما لو اشترى حطبا فى المصر بشرط أن يوفيه فى منزله وفى المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة لانه ليس فيه عرف ظاهر وكان نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله يقولان هذا كله على العامل شرط عليه أو لم يشرط لان فيه عرفا ظاهرا يتناوله والمعروف كالمشروط فقد جوزنا بعض العقود للعرف وان كان القياس

يأباه كالاستبضاع فهذا مثله وهذا هو الصحيح فى ديارنا أيضا وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله اذا استفتي فى هذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فعليه أن لا يمتنع مما هو العرف وكذلك لو اشترطا شيأ من ذلك على صاحب الارض كان العقد فاسدا لما بينا وفى جانب رب الارض فساد العقد بهذا الشرط على الاقاويل كلها لانه ليس فيه عرف ظاهر (ألا ترى) أن رجلا لو جاء الى رجل قد صار زرعه بقلا فعامله على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج فهو بينهما نصفان كان جائزا ولو عامله بعد ما استحصد على أن يحصده ويدوسه ويذريه وينقيه ويحمله الى منزله أوالى موضع كذا كان العقد فاسدا وهذالان المزارعة على قول من يجيزها انما تكون باعتبار الاثر والاثر انما جاء فى مزارعة يكون للعمل فيها تأثير فى تحصيل الخارج وذلك لا يوجد فى الفصل الثانى وفى الفصل الاول يوجد ذلك لان الزرع يزداد بعمل العامل بمنزلة الثمار تخرج بعمل العامل فلهذا صح العقد هناك ولم يصح هنا ولو دفع اليه أرضا وبذرا علي أن يزرعها سنته هذه على أن مارزق الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان فصار قصيلا فأرادا أن يقصلاه ويبيعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما لانهما أنهيا العقد بما عزما عليه والقصل فى القصيل كالحصاد بعد الاستحصاد لانه عمل فى ملك مشترك وليس له تأثير فى زيادة الخارج فكما أن الحصاد بعد الادراك عليهما فكذلك حصاد القصيل عليهما ويستوي ان كان البذر من قبل رب الارض أو المزارع ولو استحصد الزرع فنعهم السلطان من حصاده اما ظلما أو لمصلحة رأى فى ذلك أو استوفى منهم الخراج فالحفظ عليهما لان الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الحصاد فان عقد المزارعة ينتهي بالحصاد ولو دفع الي رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه على أن الخارج بينهما نصفان فهو جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة قائم بينهما مالم يصر تمرا والحفظ من الاعمال التى تستحق على العامل بعقد المعاملة فاذا صار تمرا فقد انتهى العقد وبقى التمر مشتركا بينهما فكان الحفظ بعد ذلك والجداد عليهما بقدر ملكيهما فان اشترط صاحب النخل على العامل فى أصل المعاملة بعد ما يصير تمرا كانت المعاملة فاسدة لانه شرط لنفسه منفعة عليه بعد انتهاء العقد ولو أراد فى المعاملة الصحيحة أن يجداه بسرا فيبيعانه أو يلقطانه رطبا فيبيعانه فان اللقاط والجداذ عليهما نصفين لما بينا انهما انهيا العقد بما عزما عليه فان الجداذ قبل الادراك بمنزلته بعد الادراك ولكن الحفظ على العامل مادام فى رؤس النخيل

حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة بينهما باق فانه انما ينتهى ضمنا للجذاذ واللقاط فلا يكون منتهيا قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل والله أعلم

باب الشرط فيما تخرج الارض وفى الكراب وغيره

(قال رحمه الله) اذا دفع الرجل أرضا له مزارعة بالنصف سنته هذه على أن البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكربها ثم ازرعها فقال العامل أزرعها بغير كراب فانه ينظر فى ذلك فان كانت تزرع بغير كراب ويحصل الريع الا أن بالكراب أجود فان شاء العامل كرب وان شاء لم يكرب وان كانت لا تخرج زرعا بغير كراب لم يكن له أن يزرع الا بكراب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فان العمل الذي لا بد منه لتحصيل الخارج يصير مستحقا عليه بمطلق العقد وما يحصل الخارج بدونه لا يصير مستحقا عليه الا بالشرط لان بمطلق العقد يستحق المعقود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فاذا كانت تلك الارض بحيث لا يحصل ريعها الا بكراب فهذا عمل لا بد منه فيصير مستحقا على العامل بمطلق العقد الا ان شاء أن يدع الزرع لان البذر من قبله فلا يكون العقد لازما فى حقه قبل القاء البذر فى الارض وان كان الريع يحصل بغير كراب ومع الكراب يكون أجود ولكن صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد وبدون الكراب صفة السلامة تحصل فى الريع فيتخير العامل لذلك وان كانت تخرج بعد الكراب شيأ قليلا نظرت فيه فان كان مما يقصد الناس ذلك بالزراعة تخير المزارع فى الكراب وان كان ذلك شيأ لا يقصده الناس بالعمل يجبر على الكراب لان مطلق العقد يتقيد بالمتعارف ولان ما لا يقصد تحصيله بالزراعة عادة يكون معينا وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب مستحقا على العامل لتحصيل صفة السلامة لصاحب الارض فى نصيبه من الخارج واذا كان يخرج بغير كراب ما يقصد بالزراعة فأدنى السلامة يحصل بغير كراب والا على لا يصير مستحقا الا بالشرط وكذلك ان زرع ثم قال لا أسقي ولكن أدعها حتى تسقيها السماء فان كانت تكتفى بماء السماء الا أن السقي أجود للزرع لم يجبر على السقي وان كانت مما لا يكفيه سقي السماء اجبر على السقي وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الارض فى جميع ذلك للمعنى الذى قلنا ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يكربها ويزرعها سنته هذه بالنصف فأراد أن

يزرعها بغير كراب فليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الارض لان أصل الريع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب أجود وصفة الجودة تصير مستحقة بالشرط كصفة الجودة فى المسلم فيه وصفة الكتابة والخبز فى العبد تصير مستحقة بالشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد وكذلك لو شرط فى المسلم فيه أن يوفيه فى مصر كذا فله أن يوفيه فى أى ناحية من نواحى المصر شاء وان شرط عليه أن يوفيه فى منزله فى المصر فليس له أن يوفيه فى موضع آخر الا أن يكون الريع يحصل بالكراب وغير الكراب على صفة واحدة فحينئذ لا يعتبر هذا الشرط لانه غير مفيد وكذلك ان كان الكراب بحيث يضر بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب يحرق الارض والزرع واذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع أن يكربها لان اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر واشتراط التثنية على المزارع فى المزارعة يفسد العقد قال لانه يبقى منفعتها فى الارض بعد مضى السنة بخلاف الكراب فانه لا تبقي منفعته في الارض بعد مضي السنة فاشتراطه لا يفسد المزارعة وتكلموا فى تفسير التثنيه فقيل المراد أن يكربها مرتين ثم يزرع فعلى هذا اشتراط التثنية فى ديارنا لا يفسد المزارعة لانه لا تبقي منفعتها بعد مضى السنة وفى الديار التى تبقى منفعتها فى الارض بعد سنة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة يفسد بهذا العقد لانه لا تبقي منفعتها فى الارض بعد المدة وقيل معنى التثنية أن يكربها بعد ما يحصد الزرع فيردها مكروبة وهذا الشرط مفسد للعقد لان المزارعة تنتهى بادراك الزرع فقد شرط عليه عملا بعد انتهاء العقد وفيه منفعة لرب الارض وقيل معنى التثنية أن يجعلها جداول كما يفعل بالمبطخة فيزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروبا فينتفع رب الارض بذلك بعد انتهاء المزارعة وهذا مفسد للعقد والحاصل انه متى شرط على العامل ما تبقي منفعته لرب الارض بعد مضى المدة فالمزارعة تفسد به كما لو شرط عليه أن يكرب أنهارها والمزارعة بينهما سنة واحدة فان كرب الانهار تبقي منفعتها بعد انقضاء السنة وكذلك لو شرط عليه اصلاح مشاربها أو بناء حائط فيها أو أن يسرجنها فهذا كله مما تبقي منفعته فى الارض بعد مضى مدة المزارعة فتكون مفسدة للمزارعة ولو دفع اليه الارض والبذر على أن يعمل سنته هذه على انه ان زرع بغير كراب فللمزارع ربع الخارج وان كربها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وان كرب وثنى ثم زرع فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترطا لانه ذكر أنواعا من

العمل وأوجب له بمقابلة كل نوع شيأ معلوما من الخارج فيصح العقد كما لو دفع ثوبا الى خياط فقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وهذا لان أوان لزوم العقد من الجانبين وانعقاد الشركة بينهما فى الخارج عند القاء البذر فى الارض والكراب والتثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزوم العقد نوع العمل معلوم وبدله معلوم فيجوز العقد كما فى مسئلة الخياطة فان وجوب الاجر عند اقامة العمل وذلك عند العمل معلوم والبدل معلوم وقال عيسى رحمه الله هذا الجواب غلط لانه ذكر قبل هذا ان اشتراط التثنية على المزارع يفسد العقد وهنا قد شرط عليه التثنية وضم اليه نوعين آخرين من العمل فتمكنت الجهالة هنا فى العمل ومقدار البدل عند العقد مع اشتراط التثنية فلان يكون مفسدا للعقد كان أولى وان كان لا يفسد العقد اذا كربها أو زرعها بغير كراب فينبغى أن يفسد العقد اذا ثنى لانه تعين ذلك بعمله فكأنه شرط ذلك فى الابتداء بعينه ولكن ما ذكره فى الكتاب أصح أما اذا جعلنا تفسير التثنية أن يردها مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا وبين ماسبق وان جعلنا تفسير التثنية أن يكربها مرتين فهناك تعين عليه التثنية بالشرط وهى مما تبقي منفعتها بعد مضى المدة فلا يجوز أن يجبر المزارع على اقامتها وهنا لا يتعين عليه التثنية بل يتخير هو فى ذلك ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وهذا غير مفسد للعقد كما اذا أطلق العقد يصح ويتخير المزارع بين أن يثنى الكراب وبين أن يكربها ويدع التثنية فان زرع بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بكراب وثنيان فهو جائز وما زرعها بغير كراب فالخارج بينهما يكون ارباعا وما زرعها بكراب فهو بينهما اثلاثا وما زرع بكراب وثنيان فهو بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه لا يتعين على صاحب الارض والبذر شرط عقده بهذا التبعيض وهو متعارف بين الناس أن يزرع بعض الارض بكراب وثنيان وبعضها بكراب وبعضها بغير كراب وهذا بخلاف مسئلة الخياطة فان هناك ليس له أن يخيط بعض الثوب رومية وبعضه فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهذا غير متعارف فى الثوب الواحد أن يخاط بعضه رومية وبعضه فارسية بل يعد ذلك عيبا فى الثوب وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع فى جميع ذلك وكذلك لو كان الشرط أن مازرع بكراب وثنيان فهو بينهما نصفان فهذا والاول سواء وقد طعنوا فى هذه المسئلة فقالوا ينبغى أن لا يصح العقد هنا لان كلمة من للتبعيض فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض

بغير كراب وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة تفضى الى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل أو من جانب رب الارض اذا كان البذر من قبل العامل فينبغى أن يفسد العقد واستدلوا على هذا بما ذكره فى آخر الباب من التخيير بين أجناس البذر بهذا اللفظ وأفسدوا العقد به لهذا المعنى الا أنا نقول حرف من قد يكون للصلة خصوصا فى موضع يكون الكلام بدونه مختلا قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كان حرف من صلة كان له أن يزرع الكل باى نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه المسئلة والاولى سواء والفرق بين هذا وبين التخيير فى جنس البذر بهذا اللفظ نذكره فى آخر الباب ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره سنته هذه على أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه فهذا جائز على مااشترطا لما بينا ان أوان لزوم العقد وانعقاد الشركة عند القاء البذر فى الارض وعند ذلك المعقود عليه معلوم والبذر معلوم والجهالة قبل ذلك لاتفضى الى المنازعة وان زرعها بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فذلك جائز فى كل نوع على ما اشترطا اعتبارا للبعض بالكل لانه لما رضى رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك الصفة وبذلك البذر كما فى المسئلة الاولى وكذلك لو دفع اليه أرضا ثلاثين سنة على أن مازرع فيها من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيف أو الشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما أثلاثا فلصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترطا سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرما قال ولا يشبه البيوع فى هذا الاجارات والاجارات فى مثل هذا تجوز وذكر حماد عن ابراهيم رحمه الله قال سألته عن الاجير أقول له ان عملت فى كذا كذا فبكذا وان عملت كذا فبكذا فقال لا بأس به انما يكره ذلك في البيوع قيل معنى هذا الفرق أن فى البيوع اذا اشترى أحد شيئين وسمي لكل واحد منهما ثمنا ولم يشترط الخيار ثلاثة أيام لواحد منهما كان العقد فاسدا وفى الاجارات يكون العقد صحيحا بدون شرط الخيار كما فى مسئلة الخياطة والمزارعة لان الثمن فى البيع يجب بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه فاذا لم يشترط الخيار فيه كان المعقود عليه مجهولا والثمن مجهولا عند لزوم العقد وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة وفى باب المزارعة العقد لا يلزم من جانب من البذر من قبله قبل القاء البذر فى الارض وفى الاجارة العقد وان كان يلزم بنفسه ولكن البدل

لا يجب الا بالعمل وعند ذلك العمل والبدل معلوم وجهالة صفة العمل قبل ذلك لا تفضي الا المنازعة وقيل بل مراده من هذا الفرق أن فى البيع اذا قال الى شهر بكذا أو الى شهرين بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالة مقدار الثمن عند وجوبه بالعقد وفى الاجارة وجوب البدل عند اقامة العمل وكذلك فى المزارعة انعقاد الشركة عند القاء البذر فى الارض وعند ذلك هو معلوم وفى بعض النسخ قال ولا يشبه هذا البيوع والاجارات فهو اشارة الى الفرق بين المزارعة والبيع والاجارة اذ فى المزارعة له أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وفى الاجارة فى مسئلة الخياطة ليس له مثل ذلك وكذلك فى البيع اذا اشترى أحد الثوبين على انه بالخيار يأخذ أيهما شاء وسمى لكل واحد منهما ثمنا ليس له أن يلزم العقد فى نصف كل واحد منهما لما فى التبعيض فى البيع والاجارة من الضرر على البائع وعلى صاحب الثوب وذلك لا يوجد فى المزارعة لانه ليس فى زرعه البعض حنطة والبعض شعيرا معنى الاضرار بصاحب الارض ثم فرق أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله بين الاجارة والمزارعة فيما اذا استأجر بيتا على انه ان قعد فيه طحانا فله عشرة دراهم وان قعد يبيع الطعام فيه فاجره خمسة دراهم فالعقد فاسد فى قولهما وهو قول أبى حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا المسئلة فى الاجارات والفرق لهما بين هذه المسئلة وبين مسئلة المزارعة ان هناك يجب الاجر بالتخلية وان لم يسكنها المستأجر وعند التخلية مقدار مايجب عليه من الاجر مجهول وأما فى المزارعة فالشركة لا تنعقد الا بالقاء البذر فى الارض وعند ذلك حصة كل واحد منهما معلومة فيكون هذا قياس مسئلة الخياطة الرومية والفارسية على ما بينا ولو دفع اليه أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منه ثلثاه وللعامل ثلثه فهذا فاسد كله لانه نص على التبعيض هنا وذلك البعض مجهول فى الحال وكذلك عند القاء البذر فى الارض لانه اذا زرع بعضها حنطة فلا يعلم ماذا يزرع فى ناحية اخرى منها فكان العقد فاسدا لهذا وعند فساد العقد الخارج كله لصاحب البذر وقد بينا حكم المزارعة الفاسدة وهذا بخلاف الاول لان هناك حرف من صلة فله أن يزرع الكل شعيرا ان شاء وحنطة ان شاء وهنا نص على التبعيض فليس له أن يزرعها كلها احد الاصناف وكذلك لو قال خذها على ان مازرعت منها حنطة فالخارج بيننا نصفان ومازرعت منها شعيرا فلى ثلثه ولك ثلثاه وما

زرعت منها سمسما فلي ثلثاه ولك ثلثه فالعقد فاسد وهذه المسئلة هى التى استشهد بها الطاعن
قال على القمى رحمه الله وجدت فى بعض النسخ العتيقة فى هذه المسئلة زيادة انه قال على
أن يزرع كل ذلك فيها فعلى هذا لا حاجة الي الفرق بينه وتبين من هذه الزيادة ان مراده
من حرف من التبعيض فهو ومالو نص على التبعيض سواء وأما على ماذكره فى ظاهر
الروايه فوجه الفرق بين هذا وبين ماسبق أن الجهالة هنا تمكن فى صلب العقد لان الجهالة
فى البذر ولا بد من بيان جنس البذر فى عقد المزارعة وكذلك الاجر لا يصير معلوما الا ببيان
جنس البذر فكانت الجهالة متمكنة فى صلب العقد فيفسد به العقد فأما فى مسئلة الكراب
والثنيان فالجهالة لم تمكن فى صلب العقد فالعقد بينهما صحيح بدون ذلك فلهذا لم تكن الجهالة
متمكنة بذكر حرف التبعيض مفسدة للعقد هنالك يوضح الفرق أن الكراب والثنيان
كل ذلك يسبق القاء البذر فى الارض وانعقاد الشركة عند القاء البذر وعند ذلك البعض
الذي ثنى والبعض الذى كرب معلوم فيجوز العقد وأما ما عند القاء أحد الاصناف من البذر
فى ناحية من الارض العقد فى الناحية الاخرى مجهول فى حق جنس البذر وجنس البدل فلهذا
فسد العقد بهذا الشرط ولو دفع الارض اليه ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج
بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج للعامل فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة
واشتراط الخارج كله للعامل يكون اعارة للارض منه فذلك صحيح واشتراط المناصفة بينهما
في الخارج من الحنطة يكون مزارعة صحيحة ولا يتوقف من ضم أحدهما الي الآخر سبب
مفسد وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز فى الحنطة ولم يجز فى الشعير وهى مطعونة
عيسى رحمه الله على ما بينا واذا دفع الارض الى صاحب البذر على أن الخارج كله لصاحب
الارض الا أنه ماجعل أحد العقدين مشروطا فى الآخر ولكنه خالف أحدهما على الآخر
فقساد أحدهما لا يمنع صحة الآخر فان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا
فالخارج لصاحب البذر كما هو الحكم فى المزارعة الفاسدة ولو دفع اليه أرضا وكر حنطة وكر
شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه وان زرعها
الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترطا لانه استعان
بالعامل فى أحد العقدين واستأجره بنصف الخارج فى الآخر وخيره بينهما وكل واحد
منهما صحيح عند الانفراد ولو اشترط الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا لان اشتراط

جميع الخارج له يكون اقراضا منه وقد بينا هـذا أنه بانفراده صحيح فكذلك عند التخيير بينه وبين المزارعة ولودفع اليه الارض وحدها على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فلهذا جاز فى الحنطة والشعير على ماقالا لان العقد فى الحنطة مزارعة صحيحة بينهما فى النصف وفى الشعير اعارة للارض من العامل وهو صحيح أيضا وأما في السمسم فلايجوز لان في السمسم يكون دفعا للارض مزارعة بجميع الخارج وهى مطعونة عيسى رحمه الله لما بينا ولوكان البذر من صاحب الارض جاز فى جميع ذلك على ما قالاه لانه فى الحنطة العقد مزارعـة صحيحة وفى السمسم استعانة بالعامل وفى الشعير اقراض للبـذر منه واعارة للارض وكل واحـد صحيح عند الانفراد فكذلك اذا خيره بين هذه الانواع لانه ماجعل البعض مشروطا فى البعض انما عطف البعض على البعض فلا يتولد من هذا العطف معنى يفسد به العقد والله أعلم

باب العذر فى المزارعة والاستحقاق

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضه سنته هـذه على أن يزرعها ببذره ونفقته بالنصف فلما تراضيا على ذلك أراد صاحب الارض أن يأخذ أرضه قبل أن يعمل فيها الذى قبضها شيأ وبعد ما كربها وحفر أنهارها وسوى مساقيها لم يكن له ذلك لانه مؤاجر لارضه ولايحتاج فى المضى على هذا العقد الى اتلاف شئ من ملكه فيلزم العقد بنفسه فى حقه كما لو أجرها بدراهم لم يكن له أن يفسخها الا بعذر الدين فان حبس في الدين ولا وفاء عنده الا من ثمن الارض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الارض فى فسخ المزارعة وبيع الارض فى الدين لان فى المضي على أن هذا العقد يلحقه ضرر فى نفسه واذا كان الضرر الذي يلحقه فى ماله يدفع صفة اللزوم فالضرر الذى يلحقه فى النفس وهو الحبس فى الدين أولى (ألا ترى) أن العقد قد تمتنع صحته فى الابتداء لدفع الضرر فان من باع جذعا من سقف لايمكنه تسليمه الا بضرر لا يجوز البيع ولو أجر ما يلحقه ضرر فى تسليمه لايلزمه الاجارة فكذلك تنعدم صفة اللزوم بعذر الدين لدفع الضرر فان باعها بعد الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شئ لانه لم يزدفيها مالا متقوما من عنده والذى أتى به مجرد المنفعة والمنفعة لاتتقوم الا بالتسمية والعقد والمسمى بمقابلة المنفعة هنا جزء من الخارج فان لم يحصل الخارج بأن لم يزرع

أصلا لا يستوجب شيأ آخر ولان المزارع عامل لنفسه لانه استأجر الارض ليقيم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره وان لم يأخذها حتى زرعها فنبت الزرع ولم يستحصد حتى حبس القاضي رب الارض فى الدين فأراد أن يأخذها ليبيعها فليس له ذلك لان المزارعة تأكدت بالقاء البذر فى الارض والشركة انعقدت بينهما فى الخارج وفى البيع اضرار بالعامل فى ابطال حقه فى الزرع وفى التأخير الى أن يستحصد الزرع ضرر بالغرماء فان نصيب رب الارض من الزرع يباع فى دينهم أيضا وما فيه من النظر للكل يترجح على ما فيه اضرار بالبعض ولئن كان فى التأخير اضرار بالغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال واذا لم يكن بد من الحاق الضرر بأحدهما ترجح أهون الضررين واذا علم القاضي ذلك أخرجه من السجن لانه انما يحبسه ليقضي دينه اذا كان متمكنا منه فاذا لم يكن عنده وفاء الامن ثمن الارض وهو غير متمكن من بيعها شرعا لم يكن ظالما فى تأخير قضاء الدين وانما يحبس الظالم (ألا ترى) أن المديون اذا ثبت افلاسه عند القاضي أخرجه من السجن فهنا أيضا يخرجه حتى يستحصد الزرع ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما فى المفلس لجواز أن يحصل فى يده مال فاذا كان ملازما له أخذ ذلك المال بحقه والمال غاد ورائح فاذا استحصد الزرع رد فى الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع لان المزارعة قد انتهت وتمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيحبسه لذلك ولو كان دفع الارض مزارعة ثلاث سنين فلما نبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الارض فأراد ورثته أخذ أرضهم فليس لهم ذلك استحسانا ولكن الارض تترك فى يد الزارع حتى يستحصد الزرع وفى القياس المزارعة تنتقض بموت رب الارض لانها اجارة وانما يستحق على رب الارض بعقده ما يحدث على ملكه من المنفعة فالمنفعة بعد الموت انما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضا بذلك وفى الاستحسان العقد يبقى بينهما لدفع الضرر عن المزارع فان فى قلع الزرع من الضرر عليه ما لا يخفى وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب النقض لدفع الضرر (ألا ترى) أن الاجارة تعقد ابتداء لدفع الضرر فان المستعير للارض اذا زرعها ثم بدا للمعير أن يستردها لم يكن له ذلك وتترك فى يد المستعير باجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكذلك اذا انتهت مدة اجارة الارض والزرع بقل فانها تترك الى وقت الادراك باجر المثل وهذا لانه كان محقا فى المزارعة فى الابتداء فلا يقلع زرعه ويعقد بينهما عقد

الاجارة لدفع الضرر وكذلك هذا كان محقا في الابتداء فتبقى الاجارة لدفع الضرر وهو نظير ما تقدم فيما اذا ماتت المكارى في طريق الحج أو مات صاحب السفينة والسفينة في لجة البحر فاذا استحصد الزرع أخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقى من السنين ولو مات قبل أن يزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الارض لانه لا حاجة الى ابقاء العقد هنا فان العقد ما تأكد بالزراعة وليس في اعمال سبب النقض ابطال حق العامل عن الزرع ثم لا شيء على الوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تتقوم الا باعتبار التسمية والمسمى بمقابلة منفعة الارض جزء الخارج ولم يحصل ولو كان الوقت سنة واحدة فاستوى الماء والزرع حتى زرع في آخر السنة لم يمنع لان المزارعة باقية بينهما ببقاء شيء من المدة فان انقضت المدة والزرع بقل بعد فالزرع بين العامل ورب الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقى عليهما لان العمل في المزروع في المدة وقد انتهت مدة العقد ... يعتبر باعتبار الشركة في الزرع وهما شريكان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كالنفقة ... بعد الشركة بينهما اذا كان عاجز عن الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض ... زرعه لما انتهت لم يبق للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفى منفعة الارض ... نصيبه من الزرع فيها الى وقت الادراك فلا يسلم له ذلك بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استأجرها بدراهم والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف ما تقدم من موت رب الارض لان هناك بقى العقد بينهما ببقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة في المدة فاذا لم يعلم سبب النقض بقى العقد كما كان فلا يلزمه اجر ... بعد ... المدة المذكورة فالمنفعة فيما وراء المدة لا تسلم له الا باجر المثل فان أراد رب الارض أن أخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال حقه وهو كان محقا في الزراعة فيجب دفع الضرر عنه واذا كان يسلم لرب الارض اجر مثل نصف الارض كان هو في اطالة ... للاضرار به فيرد عليه قصده وان أراد العامل أن يأخذه بقلا فله ذلك ... كان يترك لدفع الضرر عنه وقد رضي بالتزام الضرر ولانه ناظر لنفسه من وجه ... من التزام أجر مثل نصف الارض مخافة أن لا يفى نصيبه بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكما أو اعطه قيمة حصته منه أو انفق على الزرع كله وارجع بحصته مما تنفق في نصيبه لانه زرع مشترك بينهما في أرض أحدهما فلصاحب الارض أن يتملك على شريكه نصيبه بقيمته كما في البناء

والاشجار المشتركة بينهما فى ملك أحدهما وهذا لان المزارع لما رضى بالقلع فقد رضي بسقوط حقه عن حصته مجانا فيكون أرضى بذلك اذا وصل اليه قيمة حصته أو رضى بقيمة حصته بعد القلع لان أكثر ما فيه أن يبيع نصيبه مقلوعا وقيمة حصته قبل القلع أكثر فلصاحب الارض أن يعطيه ذلك ان شاء وان شاء ساعده على القلع فيكون المقلوع بينهما وان شاء أنفق على الزرع كله لانه محتاج الى ابقاء حقه في نصيبه من الزرع حتى يستحصد ولا يتوصل الى ذلك الا بالانفاق فيكون له أن ينفق على الزرع كله بمنزلة العبد المشترك اذا كان عاجزا عن الكسب لصغره وزمانة به وأحدهما غائب فللآخر أن ينفق عليه ولا يكون متبرعا فى نصيب الآخر بل يرجع عليه بما ينفق فى نصيبه فهذا مثله الا أنه لا يرجع الا بقدر نصيبه حتى اذا كان نصيبه من النفقة أكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان مجبراً على الانفاق فلا يكون له أن يلزمه الزيادة على نصيبه وانما يرجع فى نصيبه باعتبار أن سلامة ذلك له بما أنفق وهذا المعنى لا يوجد فيما زاد على قيمة نصيبه من النفقة ولان حق الانفاق انما يثبت له باعتبار النظر منه لنفسه لا على سبيل الاضرار به وذلك يختص بمقدار نصيبه من الزرع ولو كان البذر من صاحب الارض فبدا له أن لا يزرع بعد ما كربها العامل وحفر أنهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضى على العقد من حيث اتلاف البذر بالقائه فى الارض ولا يعلم أيحصل الخارج أم لا ثم لا شئ عليه للعامل على ما بينا ان المنافع لا تتقوم الا بالتسمية والمسمى للعامل بازاء عمله بعض الخارج ولم يحصل الخارج قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب فى الحكم فاما فيما بينه وبين ربه يعنى بأن يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل ابزرع فيحصل له الخارج فاذا أخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان هو غارا للعامل ملحقا الضرر به والغرور والضرر مدفوع حتى بان يطلب رضاه وان كان قد زرع وصار الزرع بقلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه وان لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن هذه الارض ولكنه يخرج من الحبس حتى يستحصد الزرع لان العقد تأكد بالقاء البذر فى الارض وانعقدت الشركة فى الخارج وفى البيع اضرار بالمزارع من حيث ابطال حقه فى نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول كما بينا ولو مات رب الارض والمزارع على حاله حتى يستحصد الزرع لما بينا من وجه الاستحسان فى الفصل الاول ولو انقضت السنة والزرع لم يحصد ترك فى الارض على حاله حتى يستحصد لانه كان محقا فى

المزارعة فى الابتداء فلا يجوز أن يقلع زرعه قبل الاستحصاد والنفقة عليهما نصفان لان الزرع بينهما نصفان واستحقاق العمل على العامل كان فى المدة خاصة وعلى المزارع أجر مثل نصف الارض لانه يستوفى منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك فان أنفق أحدهما بغير أمر صاحبه ولا أمر قاض فهو متطوع فى النفقة لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق منهما متطوعا كالدار المشتركة بينهما اذا اشتريت فانفق أحدهما فى مرمتها بغير أمر صاحبه كان متطوعا فى ذلك ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فأنفق صاحب الارض بامر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفى صاحب الارض جميع نفقته أولا لقول القاضى لا نأمره بالانفاق حتى يقيم البينة عنده على مايقول لانه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى فى الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضى بينته فيكلفه اقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون فى الانفاق على الوديعة واللقطة فاذا أقام البينة كان أمر القاضي اياه بالانفاق كامر المودع ولو كان حاضرا فيكون له أن يرجع عليه بجميع ماأنفق بخلاف ماسبق فرجوعه هناك بقدر حصته من الزرع لان العمل والانفاق هناك غير مستحق على العامل وأمر القاضى انما ينفذ على الغائب باعتبار النظر له وذلك فى مقدار حصته من الزرع لافى ايجاب الزيادة دينا فى ذمته وهنا العمل مستحق على المزارع لو كان حاضرا أجبره القاضى عليه فيعتبر أمره فى اثبات حق الرجوع عليه بجميع النفقة ولا سبيل له على الزرع حتى يوفيه نفقته لان نصيبه من الزرع انما هو بالانفاق فيكون محبوسا بما أنفق كالآبق يحبس بالجعل ولانه استفاد نصيبه من جهة رب الارض بهذه النفقة فيكون بمنزلة المبيع محبوسا عنه بالثمن فان اختلفا فى النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لو كان هو الذى أمره بالانفاق وهذا لان رب الارض يدعي عليه زيادة فيما استوجبه دينا فى ذمته وهو منكر لذلك وانما يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل باشره غيره وهو الانفاق الذي كان من صاحب الارض ولو لم يهرب ولكن انقضت مدة المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فان القاضى يقول لصاحب الارض انفق عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع حصته عليه من الزرع وأعطيك

من ثمنه حصته من النفقة فان لم تف حصته بذلك فلا شيء لك عليه وهذا لان بعد انقضاء مدة المزارعة المزارع لايجبر على العمل لو كان حاضرا فامر القاضى عليه لا ينفذ الا بطريق النظر له وذلك فى أن يقصر الرجوع على مقدار حصته من الزرع وفى الزيادة على ذلك يلحقه خسران وهو لم يرض به ويبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقدامه على الانفاق على بصيرة ولكن لا يكون القاضى غارا يحسب حصته من الزرع بحصته من النفقة لانه حي يتلك النفقة فان أبى أن يعطى النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة فلا يبيع القاضي حصته من ذلك لانه لا يرى الحجر على الحر وبيع ماله عليه فى دينه وقيل بل هو قولهم جميعا لان الدين الذى لزمه تعلق بنصيبه من الزرع على معنى أن سلامته له متعلقة بوصول النفقة الى صاحب الارض فيباع فيه كما يباع المرهون والتركة فى الدين ولا يتصدق واحد منهما بشيء فى هذه المسائل من الزرع الذى صار له لانه لا يتمكن خبث ولا فساد فى السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع ولو كان البذر من العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعلمها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث فى ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه فى العمل اذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الارض اقامة العمل لا عين العامل (ألا ترى) أنه كان للعامل أن يستعين بهم أو بغيرهم فى حياته ليقيموا العمل فكذلك بعد وفاته اذا اختاروا العمل ولا أجر لهم فى العمل لانهم يعملون فيما لهم فيه شركة على سبيل الخلافة عن مورثهم ولا أجر عليهم فى الارض ان عملوها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لانهم قائمون مقام مورثهم وعقد المزارعة لم يبطل بموت مورثهم اذا اختاروا العمل وان قالوا لا نعملها لم يجبروا على العمل لانهم انما يخلفون الميت فى أملاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء شيء مما كان مستحقا على مورثهم من ملكهم (ألا ترى) انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من ملكهم فكذلك لا يجبرون على اقامة العمل الذي كان مستحقا عليه بمنافعهم وقيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو اعطهم قيمة حصتهم من الزرع وأنفق على حصتهم فتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الارض لان المزارعة قد انقطعت بموت العامل اذا أبى الوارث اقامة العمل لفوات المعقود عليه لا الى خلف وبقى الزرع مشتركا بينهما فهو بمنزلة ما لو انقضت مدة العمل والزرع بقل فاراد العامل أن يقلع نصيبه وقد بينا هناك أن صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة فهو قياسه الا أن هناك اذا أراد صاحب الارض

الانفاق فانه يرجع بنصف النفقة فى نصيب العامل وهنا يرجع بجميع النفقة فى نصيب الورثة
لان هناك استحقاق العمل على العامل بمقابلة حصته من الزرع فى المدة لا بعدها وقد انتهت
المدة فكانت النفقة عليهما نصفين وهنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا على المزارع بمقابلة
ما يسلم له من نصف الزرع وما كان مستحقا عليه يجب ايفاؤه من تركته ولا يسلم التركة للورثة
الا بعد ايفاء ما كان مستحقا عليه فلهذا رجع بجميع ما انفق فى حصة الورثة من الزرع فيستوفيه
ثم يعطيهم الفضل على ذلك وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقى العامل وكذلك
لو كان البذر من قبل رب الارض ثم مات أحدهما فالامر فيه على ما بينا ان شاء المزارع ان
كان حيا أو ورثته ان كان ميتا أن يمضوا على المزارعة فذلك لهم وان أبوا خير رب الارض
وورثته بين القلع وإعطاء قيمة حصة العامل وبين الانفاق على نحو ما ذكرنا ولو كان البذر من
العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت المزارعة فايهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع فى
النفقة لان الغائب لو كان حاضرا لم يكن مجبرا على الانفاق فيكون صاحبه فى الانفاق على
نصيبه متطوعا ولا أجر لصاحب الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزم
بالتزامه وهو اختياره امساك الارض الى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض
بالتفريغ ولم يوجد ذلك وان رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه
البينة على ما ادعى لانه ادعى ثبوت ولاية القاضي فى الامر بالانفاق فلا يقبل ذلك منه الا ببينة
فان أتى بالبينة على الزرع أنه بينه وبين فلان الغائب أمره القاضي بالنفقة وان تأخرت اقامة
البينة وخيف على الزرع الفساد فان القاضي يقول له أمرتك بالانفاق ان كنت صادقا والنظر
لهذا يحصل لانه ان كان صادقا فى مقالته فالامر من القاضي فى موضعه وان كان كذا
يثبت حكم الامر لانه علقه بالشرط فان أنفق حتى يستحصد ثم حضر رب الارض [illegible]
المزارع أحق بحصة رب الارض حتى يستوفى نفقته فان بقى شئ كان لرب الارض [illegible]
نفقته اكثر لم يرجع على رب الارض بشئ لان أمر القاضي انما [illegible]
النظر منه له وكذلك يقول له القاضى انفق على أن تكون نفقتك [illegible]
الغرر ويجعل القاضى عليه اجر مثل نصف الارض لان القاضي قام مقام [illegible]
الى النظر له ولو كان حاضرا يلزمه أجر مثل نصف الارض تربيته نصيبه [illegible]
الارض الى وقت الادراك فكذلك القاضى يلزمه ذلك بخلاف ما لو انفق بغير امر القاضي

فان هنك ليس عن الغائب نائب ليلزمه اجر مثل نصف الارض (ألا ترى) انه لا يثبت له حق الرجوع على الغائب بحصته فيما أنفق بغير أمر القاضي وثبت له حق الرجوع بحصته مما أنفق بامر القاضي فكذلك في اجر مثل نصف الارض يقع الفرق بين الفصلين لهذا المعنى ولو حضروا جميعا فقال المزارع نقلع الزرع وقال رب الارض ينفق عليه وآخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لانه لا بد أن يلزم المزارع دينا في ذمته وربما يتضرر به المزارع بأن لا يفي نصيبه من الزرع بذلك فيكون له أن يأبى ذلك ثم يقول القاضي لصاحب الزرع ان شئت فاقلع الزرع مع المزارع وان شئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فانفق على الزرع كله وتكون حصته الى حصة العامل من النفقة في حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقة ولا أجر لان فيه اتلاف ملكه وأحد لا يجبر على ذلك وان كان ينتفع به غيره و[illegible] قال المزارع ينفق على الزرع وأبى ذلك صاحب الارض وقال يقلع الزرع أمر القاضي [illegible] ينفق على الزرع فتكون نفقته على حصة صاحب الارض في حصته من الزرع وعليه أجر مثل نصف الارض لانه في اختيار الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب الارض فانه يحيي به نصيبه من الزرع ويسلم له أجر مثل نصف الارض وصاحب الارض في الاباء متعنت قاصد [illegible] باتفت القاضي الى تعنته بخلاف الاول فان المزارع هناك يلزمه الاجر بما [illegible] صاحب الارض من الانفاق ولو ساعده على ذلك فهو بالاباء يدفع الغرم عن نفسه وهنا [illegible] لا يلزمه شيء وكل شيء من هذا الباب أمر القاضي أحدهما بالنفقة كلها [illegible] غائب لم يأمره بذلك حتى تقوم البينة على الشركة فان خيف الهلاك عليه الى أن تقوم البينة قال له القاضي أمرتك بالنفقة ان كان الامر كما وصفت وقد بينا وجه هذا ولو [illegible] البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقلا قال العامل لا أنفق عليه ولا أسقيه فان القاضي يجبره على أن ينفق عليه ويسقيه لانه التزم ذلك بمباشرة العقد طائعا فيجبر على ايفاء ما التزمه فلو أجبره ولم يكن عنده ما ينفق أمر صاحب الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على أن يرجع بذلك كله على صاحبه وان كان أكثر من نصيبه لان ذلك شيء يجبره عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق فامر القاضي صاحبه بالنفقة فانفق رجع بكلها على شريكه هلكت الغلة أو بقيت وكل نفقة لا يجبر عليها صاحبها فنفق شريكه بامر القاضي فانها تكون في حصة الآخر فان لم تف بها لم يكن للمنفق غير ذلك ولو أصاب الغلة آفة وتعذر عليه

ايفاؤه للافلاس فيستحق النظرة الى الميسرة ولا يبطل أصل الاستحقاق فيكون الآخر كالفائت عنه شرعا فيما كان مستحقا عليه فيرجع بجميعه دينا فى ذمته كما لو كان أمره بذلك وفيما لم يكن هو مجبرا عليه لم يؤخذ منه الالتزام بمباشرة سببه وانما يلزم القاضي ذلك على سبيل النظر منه له ومعنى النظر انما يتحقق اذا كان الالزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه يبقى ببقائه ولا يطالب بشئ بعد هلاكه فلهذا لا يعتبر أمر القاضى الا فى هذا المقدار (ألا ترى) أن عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال أحدهما ليس عندى ما أنفق عليه ولا ما استرضع به أجبره القاضى على ذلك فان لم يقدر على ذلك وأمر شريكه فاسترضع له رجع عليه بحصته من الاجر بالغا مابلغ اذا كان رضاع مثله وان كان أكثر من قيمة الصبي سواء بقى الصبي أوهلك لانه لما كان مجبرا علي الانفاق كان أمر القاضى شريكه بالانفاق كامره لان القاضى نائب عنه فى ايفاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغا ما بلغ وبمثله فى الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الانفاق في القضاء فاذا أنفق الشريك لم يكن له أن يرجع عليه فيما زاد علي قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة فبهذا يتضح الفرق بينهما ولو أوصى لرجل بنخل ولآخر بغلته فالنفقة علي صاحب الغلة تسلم له بمقابلة ماينفق والغرم مقابل بالغنم فان أحاله فلم يخرج شيأ فى سنته لم يجبر واحد منهما على النفقة أما صاحب النخل فلان لا يسلم له شئ من الغلة ولانه لا يجبر على الانفاق على ملكه فى غير بنى آدم وصاحب الغلة انما كان ينفق لتسلم له الغلة وفى هذه السنة لا يسلم له شئ من الغلة فلا يجبر على النفقة فان أنفق عليه صاحب النخل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شئ حتى يستوفى صاحب النخل النفقة من الغلة وان لم يخرج من الغلة فيما يستقبل مثل ماأنفق لم يكن له على صاحب الغلة غرم نفقته وانما نفقته فيما أخرجت النخل لان الغلة انما حصلت بالنفقة فلا تسلم له الغلة حتى يعطيه ما أنفق ولكن صاحب الغلة لم يكن مجبرا على الانفاق فلا يرجع بالفضل عليه فكذلك الزرع الذى وصفنا قبل هذا . ولو أنفق عليه المزارع بأمر صاحبه رجع عليه بذلك بالغا ما بلغ لانه استقرض منه ماأمره بان ينفق عليه وقد أقرضه فيكون ذلك دينا عليه فى ذمته ولا سبيل له على حصته من الزرع وهذا لان أمره على نفسه نافذ مطلقا فلا يتقيد بما فيه نظر له وأمر القاضى عليه يتقيد بما فيه نظر له فيما لم يكن هو مجبرا عليه واذا دفع الرجل الى رجل أرضا عشر سنين على أن يزرعها مابدا له على أن ما أخرج الله تعالى فى ذلك من

شيء فهو بينهما نصفان فغرسها نخلا أو كرما أو شجرا فأثمر ولم يبلغ الثمر حتى مات المزارع أو رب الارض فالثمر بمنزلة الزرع الذى لم يبلغ في جميع ما بينا لان لادراك الثمار نهاية معلومة كالزرع فيبقى العقد بعد موت أحدهما الى وقت الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه كثير ضرر على صاحب الارض ولو مات رب الارض وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين فان الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة فى تفريغ الارض منه وفى ابقاء العقد اضرار بصاحب الارض وهو الوارث (ألا ترى) أن المستعير لو زرع الارض ثم بدا للمعير ان يستردها يبقى زرع المستعير الي وقت الادراك بأجر ولا يفعل مثله فى الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب الارض فان قال المزارع أنا آخذ من الورثة نصف قيمة الغرس لم يكن له ذلك والخيار فيه الى صاحب الارض أو ورثته ان كان ميتا ان شاؤا قلعوا ذلك وكان بينهم وان شاؤا أعطوا المزارع أو ورثته نصف قيمة ذلك لان الاشجار مشتركة بينهما وهى فى أرض صاحب الارض فيكون بمنزلة البناء المشترك بينهما فى أرض أحدهما والخيار فى التملك بالقيمة الى صاحب الارض دون الآخر لان البناء والشجر تبع للارض حتى يدخل فى البيع من غير ذكر بمنزلة الصبغ فى الثوب ولو اتصل صبغ انسان بثوب غيره كان الخيار فى التملك الى صاحب الثوب لا الى صاحب الصبغ وهذا لان الآخر لا يمكنه أن يتملك الارض عليه لان الارض أصل فلا تصير تبعا لما هو تبع له وهو الشجر ولا فى أن يتملك نصيبه من الاشجار لانه لا يستحق حق قرار الاشجار بهذه الارض ولكن يؤمر بالقلع وصاحب الارض ان تملك عليه نصيبه من الاشجار كان ذلك مفيدا له لانه يستحق حق قرار جميع هذه الاشجار فى أرضه فلهذا كان الخيار لصاحب الارض وكذلك لو كانا حيين فلحق رب الارض دين ولا وفاء عنده الا من ثمن الارض ولا ثمر فى الشجر فان القاضي ينقض الاجارة ويجبر رب الارض فان شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلعه لان سبب الدين الفادح بقدر ابقاء العقد بينهما فينقض القاضى الاجارة ليبيع الارض فى الدين ويكون ذلك بمنزلة انتقاض الاجارة بموت أحدهما وكذلك لو انقضت المدة لان العقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الاشجار مشتركة بينهما فى أرض أحدهما ولو كان العامل أخذ الارض بدراهم مسماة لم يكن له فى هذه الوجوه خيار ولا لصاحب الارض ويقال له اقلع شجرك لان الاشجار من وجه تبع

للارض ومن وجه أصل ولهذا جاز بيع الاشجار بدون الارض فلا بد من اعتبار الشبهين
فيقول لشبهه بالاصل من وجه لا يكون لصاحب الارض أن يتملك عليه بغير رضاه اذا لم
يكن له شركة فى الاشجار بمنزلة صاحب السفل لا يتملك على صاحب العلو علوه بالقيمة بغير
رضاه ولشبهه بالتبع من وجه كان له أن يتملك عليه نصيبه اذا كان شريكا له فى الاشجار وهذا
لانه اذا كان شريكا له في الاشجار فله أن يمنع شريكه من قلع الاشجار لانه يبقى نصيبه من
الاشجار فى أرض نفسه فلا يكون لاحد أن يبطل هذا الحق عليه بالقلع بغير رضاه ولا
يتمكن من قلع نصيب نفسه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة ولا تتحقق القسمة
بينهما مالم تقلع الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض للآخر فصاحب
الاشجار متمكن من قلع أشجاره على وجه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلهذا
لا يكون لصاحب الارض أن يتملك عليه الاشجار بقيمتها بغير رضاه الا أن يكون قلع ذلك
يضر بالارض اضرارا شديدا ويكون مستهلكا وفسادا فحينئذ يكون للمؤجر أن يغرمه
[illegible] لان صاحب الاشجار ليس له أن يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض واذا
كان فى القلع ضرر فاحش فقد [illegible] تعذر قلع الاشجار [illegible] صاحب الارض فتحبس
بالقيمة بمنزلة من غصب ساحة وأدخلها فى بنائه فانه يضمن قيمتها وليس لصاحب الساحة أن
يأخذ الساحة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء ولو دفع الى رجل أرضا مزارعة سنته هذه
يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفان [illegible] وحفر أنهارها ثم
استحقها رجل فأخذها ولا شئ للمزارع [illegible] عمله لانه لم يزد فيها
شيأ من عنده انما أقام العمل وقد بينا أن المنفعة [illegible] وانما يستحق بمقابلة عمله بعض
الخارج وذلك لا يحصل قبل الزراعة [illegible] الخارج [illegible] وقت
القاء البذر فى الارض فهذه أعمال تسبق العقد فلا يستوجب بسببها شيئا على الدافع ولو
استحقها بعد مازرعها قبل أن يستحصد فانه يأخذ الارض ويأمر الزارع وصاحب الارض
أن يقلعا الزرع لانه تبين أن الارض كانت مغصوبة والغاصب لا يكون فى الزراعة محقا
فلا يستحق ابقاء زرعه ثم الزارع بالخيار ان شاء أخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف
للآخر الذى دفع اليه الارض مزارعة وان شاء ضمن الذى دفع الارض مزارعة نصف قيمة
الزرع نابتا فى الارض وتسلم الزرع كله لانه مغرور من جهته حين أعطاه الارض على أنها

ذلك والذى جرى بينهما عقد مزارعة فيثبت الغرور بسببه وقد استحق عليه نصيبه من
الزرع الى وقت الادراك فاذا فات عليه ذلك كان له أن يرجع عليه بقيمة حصته من الزرع
نابتا فى الارض كالمشترى للارض اذا زرعها ثم استحقت وقلع زرعه وان أخذ نصف الزرع
كان النصف الآخر للذى دفع اليه الارض لان الاستحقاق بعقده وهو الذى عقد وقد
بينا أن الغاصب اذا أجر الدار أو الارض فالاجر له فكذا هنا يكون نصف الزرع
للدافع دون المستحق ثم المستحق فى قول أبى حنيفة يضمن نقصان الارض للزارع خاصة
ويرجع به على الذى دفع اليه الارض وهو قول أبى يوسف الآخر وفى قوله الاول وهو
قول محمد المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاء الزارع ثم يرجع الزارع
به على الدافع وهو بناء على مسئلة غصب العقار فان العقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق وفى
الغصب خلاف فالدافع غاصب والزارع فى مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرته
المزارعة فعند أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر الضمان للمستحق على المتلف دون الغاصب
وعند محمد له الخيار ثم المزارع اذا ضمن يرجع بما ضمن على الدافع لانه كان مغرورا من جهته
فانه ضمن له بعقد المعاوضة سلامة منفعة الارض بعمل الزراعة له ولم يسلم فيرجع عليه
بسبب الغرور كالمغرور فى جارية اشتراها واستولدها يرجع بقيمة الولد الذى ضمن على البائع
ولو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع فى ذلك فلما بلغ وأثمر
استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلع من النخل والكرم والشجر مافيها ويضمنان للمستحق
نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق لان النقصان انما يتمكن بالقلع بمباشرتهما القلع فكان ضمانه
عليهما ويضمن الغارس له أيضا نقصان الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو قول أبى
يوسف الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع وفى قول أبى
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله المستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان
وهو بناء على مابينا فان فى النقصان بالغرس الغارس متلف بمباشرته للاتلاف والدافع غاصب فى
ذلك وعند محمد الغاصب ضامن كالمتلف وعند أبى حنيفة وأبى يوسف ضمان ذلك للمستحق
على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذى تمكن فى عقد
المعاوضة بينهما

باب العذر فى المعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى فى شئ منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا صار بسرا أخضر مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما فى القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقاضها بموت أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضها فى حياتهما ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان فى انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك وان انتقض العقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن ينعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بطريق الاولى وان قال العامل أنا آخذ نصف البسر له ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم فى حصة العامل من الثمر لتحقق المساواة بينهما فى ملك البسر واختصاص الورثة بملك النخل والارض واتصال الثمر بالنخل كاتصال النخل بالارض واتصال البناء بالارض وقد بينا أن هناك عقد الشركة فى النخل والبناء يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء الثلاثة فهذا مثله ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفى قيامهم على النخل تحصيل مقصود رب النخل وتوفير حقهم عليهم بترك نصيب مورثهم من الثمر فى النخل الى وقت الادراك كما صار مستحقا له فلا يكون لرب النخل أن يأبى ذلك عليهم وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ماوصفنا لورثته فى الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار فى القيام عليه أو تركه الى

ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك فان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ماوصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفين فان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع الا أن هناك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض لان استئجار الارض صحيح فينعقد بينهما عقد الاجارة على نصف الارض الي وقت الادراك وهنا لاأجر على العامل لان استئجار النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل (ألا ترى) أن من اشترى زرعا في أرض ثم استأجر الارض مدة معلومة جاز ولو استأجرها الى وقت الادراك وجب أجر المثل ولو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار الى وقت الادراك لايجب عليه أجر واذا ظهر الفرق ابتني على الفرق الاخر وهو ان هناك العمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لايستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخيل عليه أجرا بعد انقضاء المدة كما كان لايستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان أبى ذلك العامل خير رب النخيل بين الوجوه الثلاثة كما بينا ولو لم ينقض المعاملة ولكنه لحق رب النخل دين فادح لاوفاء عنده الا ببيع النخل وفي النخل بسرا وطلع لم يجبر على بيع النخل ويخرج من السجن حتى يبلغ الثمر وتنقضي المعاملة ثم يعاد في السجن حتى يقضي الدين لما بينا أن في البيع قبل الادراك ضررا بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضرار بالغرماء في تأخير حقهم وبمقابلة هذا الضرر منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمر ليباع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب أولى ولو مات أحدهما أو انقضت المدة أو لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى العامل النخل وقام عليه وحفظه الا أنه لم يخرج شيأ انقضت المعاملة ولم يكن له من منفعته شئ على الذي دفع اليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بعد لم تنعقد الشركة

بينهما فى شئ فاعتراض هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كاعتراضها فى المزارعة قبل القاء البذر فى الارض وقد بينا أن هناك العقد ينتقض ولا شيء للعامل علي رب الارض لان تقوم منافعه بالمسمي ولم يحصل شئ منه فهذا مثله ولو كان الطلع قد خرج وهو اسم لاول ما يبدو مما هو أصل التمر من النخل أو صار بسرا ثم استحقت الارض كان النخل وما فيه للمستحق لان النخل تبع للارض كالبناء وكما ان باستحقاق الارض يستحق البناء فكذلك يستحق النخل والتمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البينة يثبت فى الزيادة المتصلة والمنفصلة جميعا اذا كانت متولدة ثم يرجع العامل على الذى دفع اليه النخل معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له بالاستحقاق فيفسد العقد ويبقي عمله مستوفى بعمل فاسد فيستوجب أجر المثل كما لو استأجره للعمل بشئ بعينه فاستحق بعد ماأقام العمل ولو دفع الي رجل زرعا له فى أرض قد صار بقلا معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منها فهو بينهما نصفان فهو جائز بالقياس على دفع النخيل معاملة لان الحب يتولد من النبات بعمل العامل كالتمر من النخيل ولان الريع يحصل بعمله هنا فهو بمنزلة دفع الارض والبذر مزارعة بل هذا أقرب الى الجواز من ذلك لانه أبعد من الغرر فهناك لايدرى أيكون الزرع أولا وهنا الزرع ثابت فالظاهر أن يحصل الريع بعمله الا أن يصيبه آفة واذا جاز العقد ثمة فهنا أولى فاذاقام عليه حتى انعقد حبه ولم يستحصدحتي مات أحدهما فالعامل أو ورثته بالخيار ان شاء مضي علي العمل حتى يستحصد فيكون الخارج بينهما علي الشرط وان شاء نقض المعاملة لان العامل استحق بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك ووارثه يخلفه فى ذلك وان اختار نقض المعاملة فله ذلك لان ابقاء العقد بعد موت أحدهما كان لدفع الضرر عنه ثم يخير صاحب الزرع أو وارثه بين القلع وبين اعطاء قيمة نصيب العامل يومئذ وبين الانفاق على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته من حصة العامل لانه شريك فى التبع وهو مختص بملك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما وكان دفعه اليه أشهرا معلومة فانقضت قبل أن يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض وقد بينا هذا فى المزارعة والفرق بينه و بين المعاملة فى الاشجار أن المعاملة فى الفصل هذا على قياس المزارعة فان قال العامل أريد قلعه خير صاحب الارض بين

الاشياء الثلاثه كما وصفنا فى المزارعة والمعاملة فى النخيل وان أراد صاحب الارض قلعه وقال العامل أنا أنفق عليه قال القاضى له أنفق عليه حتى يستحصد وعليك أجر مثل نصف الارض فاذا استحصدت أخذت نصف النفقة من حصته لانه مما يختار من الاتفاق بقصد دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض اذا أبى ذلك عليه كان متعنتا فلا يلتفت القاضى الى تعنته ولو لم تنقض المدة حتى استحصد الزرع ثم استحق رجل الارض بزرعها أخذها كلها ورجع العامل على الدافع باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له حين استحق فرجع عليه باجر مثله واذا دفع الى رجل نخلا فيه طلع كفرى على أن يقوم عليه ويلقحه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان ولم يضرب له وقتا أو بين له وقتا معلوما فهو جائز لان بعد خروج الطلع لادراك الثمار نهاية معلومة بطريق العادة والمعلوم بالعادة كالمشروط بالنص فلا يضرهما ترك التوقيت ثم الثمر هنا يحصل أو يزداد بعمل العامل فباعتباره تجوز المعاملة بينهما كما تجوز المعاملة قبل خروج الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات أحدهما أو كلاهما وانقضى وقت المعاملة فالخيار فى العمل الى العامل أو وارثه وان أبى أن يعمل خير صاحب النخل بين احدى الوجوه الثلاثة ولم يفرق هنا فى الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت لان الثمر خارج عند المعاملة فالشركة بينهما تحصل عقيب العقد ولا يستوجب رب النخل الاجر على العامل عند انقضاء المدة كما لا يستوجب عند موت أحدهما فى المدة والعمل كله على العامل اذا اختار الترك الى وقت الادراك فى الفصلين جميعا ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن استحق الارض والنخل كان على الدافع أجر مثل العامل لانه استأجره للعمل ببعض ما يحصل بعمله وقد حصل ثم استحق فيستوجب عليه أجر المثل ولو استحقه المستحق بعد ماسقاه العامل وقام عليه وأنفق الا أنه لم يزدد شيأ حتى أخذه المستحق لم يكن للعامل على الدافع شئ لان أجر عمله نصف ما تحصل بعمله من زيادة أو أصل ثمرة ولم يوجد ذلك فان قيل فاين ذهب قولكم ان الشركة تحصل هنا عقيب العقد قلنا نعم ولكن فيما يحصل بعمله على أن يكون ماهو حاصل قبل عمله تابع له فاما أن يستحق الشركة فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا لان جواز هذا العقد بينهما بالقياس على المعاملة فى النخيل ولو شرطا هناك الشركة فى النخيل الحاصل والثمر الذى لم يحصل لم يجز العقد فعرفنا أن المقصود هنا الشركة فيما يحصل من الزيادة بعمله فاذا لم

يحصل شيء من ذلك حتى استحقه المستحق لم يستوجب عليه شيأ من الاجر لانه لم يستحق شيأ مما صار مستحقا للعامل بعمله ولو لم يستحق ومات أحدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل بعمله شيء فهو نظير موت رب النخيل فى المعاملة قبل خروج الثمار ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء فكان الكفرى كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله أعلم

باب مايجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه ومالا يجوز

(قال رحمه الله) واذا اشترطا فى المزارعة والبذر من أحدهما أن للزارع ماأخرجت ناحية من الارض معروفة ولرب الارض ماأخرجت ناحية منها أخرى معروفة فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما فى الريع مع حصوله لجواز أن يحصل الريع فى الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر لان صاحب الارض شرط على العامل العمل فى ناحية من الارض له على أن يكون له بمقابلته منفعة ناحية أخرى والخارج من ناحية أخرى فيكون هذا بمنزلة مالو شرط ذلك فى أرضين وفى الارضين اذا شرط أن يزرع أحدهما ببذره على أن له أن يزرع الاخرى ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم فى المزارعة الفاسدة وكذلك لو اشترطا أن ماخرج من زرع على السواقى فهو للمزارع وما خرج من ذلك في الاتوار والاواعي فهو لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحب للآخر كان العقد فاسدا لان هذا الشرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج مع حصوله فمن الجائز أن يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انعقاد الحب وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج مع حصوله كان مفسدا للعقد ثم الكلام فى التبن فى مواضع أحدها انهما اذا شرطا المناصفة بينهما فى الزرع أو الريع أو الخارج مطلقا فالحب والتبن كله بينهما نصفان لان ذلك كله حاصل بعمل الزارع والثانى أن يشترطا المناصفة بينهما فى التبن والحب لاحدهما بعينه فهذا العقد فاسد لان المقصود هو الحب دون التبن فهذا شرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود والثالث أن يشترطا المناصفة فى الحب ولم يتعرضا للتبن بشيء فهذا مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن لصاحب البذر منهما لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الأجر بالشرط فانما يستحق

الأجر بالشرط والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض أئمة بلخ رحمهم الله قالوا فى هـذا الفصل التبن بينهما نصفان أيضا لان فيما لم يتعرضا له يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما فى التبن والحب جميعا ولان التبن فى معنى التبع للحب واشتراط المناصفة فى المقصود بمنزلة اشتراطه فى التبع مالم يفصل عنه بشرط آخر فيه مقصود والرابع أن يشترطا المناصفة بينهما فى الحب والتبن لاحـدهما بعينه فان شرطا التبن لصاحب البـذر فهو جائز لانهما لو سكتا عن ذكره كان لصاحب البذر فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب للعقد فلا يتغير به وصف العـقد وان شرطا التبن للآخر لم يجز لان الآخر انما يستحق بالشرط فلو صححنا هذا العقد أدى الي أن يستحق أحـدهما شيأ من الخارج بالشرط دون صاحبه بان يحصل التبن دون الحب بخلاف الاول فاستحقاق رب البـذر ليس بالشرط بل لانه نماء بذره ثم التبن للحب قياس النخل للتمر ويجوز أن يكون النخل لصاحبه لا بشرط المزارعة والتمر بينهما نصفان ولكن لا يجوز أن يكون النخل للعامل بالشرط فى المعاملة والتمر بينهما نصفان فكذلك في المزارعة ولو سميا لاحـدهما أقفزة معلومة فسد العقد لان هـذا الشرط يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج مع حصوله بان يكون الخارج الاقفزة المعلومة لاحدهما بعينه من غير زيادة ولو دفع اليه أرضا عشرين سنة على أن يزرعها ويغرسها مابدا له على أن ما أخرج الله [illegible] من ذلك [illegible] نصفان [illegible] جائز لان التالة الاشجار بمنزلة البذر والخارج واشتراط [illegible] على [illegible] فكذلك اشتراط الغرس على [illegible] [illegible] [illegible] وثمره ورطبه وأصول الرطب [illegible] والكرم [illegible] أصول [illegible] الكرم [illegible] لان هذا كله حاصل بعمله وبقوة أرض صاحبه فان غروس [illegible] الوقت [illegible] [illegible] فكان الشجر بمنزلة [illegible] بذرا فزرعه فان كان الكل حصل بعمله وقد شرطا المناصفة فى جميعه كان الكل بينهما نصفين ولو اشترطا ان الثمر بينهما والثمر بينهما على ما اشترطا فأما الشجر والكرم وأصول الرطبة فهو للغارس يقلعه اذا انقضت المعاملة وهو نظير ما بينا اذا شرط المناصفة فى الحب أن التبن كله لصاحب البذر فهذا أيضا الثمر بينهما نصفان كما شرطا والشجر وأصول الرطبة كله للغارس لان استحقاقه باعتبار ملك الاصل لا بالشرط ويقلعه انقضت المعاملة لأن عليـه تسليم الارض الى صاحبها فارغة ولا يتمكن من ذلك الا بقلع

الاشجار وكذلك لو كان شرطا ذلك للغارس وان كانا شرطاه لرب الارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا فى التبن لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط أدى الى أن يثبت له استحقاق الخارج قبل أن يثبت لصاحبه بالشروط وربما لا يثبت لصاحبه بان لاتحصل الثمار ولو كان الغرس والبذر من قبل صاحب الارض كان جائزا فى جميع هذه الوجوه الا أن يشترط الشجر والكرم وأصول الرطبة للعامل فحينئذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز أن يسبق استحقاق صاحب الارض فى الخارج وان شرطا التمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجز لان المقصود بالمعاملة الشركة فى الثمار فهذا شرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرطا فى المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما نصفين وقد بينا هذا وان اشترطا فى المزارعة ان ماخرج منها من حنطة فهو بينهما نصفان وماخرج من شعير فهو لصاحب البذر كله يستوفيه فيأخذه فهذه مزارعة فاسدة وكذلك لو شرطا الشعير الذى سرق منها للذى ليس من قبله البذر فهو فاسد والمراد من هذا انه قد يكون فى الحنطة حبات شعير فتقلع وذلك اذا اشتد حبه قبل أن تدرك الحنطة وتجف فاذا شرطا ذلك لاحدهما بعينه فسد العقد لان الحنطة والشعير كل واحد منهما ريع مقصود فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة فى ريع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز أن يحصل الشعير ويصيب الحنطة آفة فيختص به أحدهما وذلك ينفى صحة المزارعة بينهما ولودفع زرعا فى أرض قد صار بقلا مزارعة واشترطا أن الحب بينهما نصفان والتبن لصاحب الارض أو سكتا عنه فهو جائز والتبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل فهو فاسد لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما اذا دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك اذا دفع الفضل مزارعة والله أعلم

﴿ باب عقد المزارعة على شرطين ﴾

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان زرعها فى أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها فى أول يوم من جمادي الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثانى

فاسد فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذه المسئلة تنبنى على ماينافي فى الاجارات اذا دفع ثوبا الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه ان صاحب الارض مؤاجر أرضه من صاحب البذر وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل فى أحد الوقتين وسمى بمقابلة العمل فى كل وقت بدلا مخالفا للبدل الآخر فيكون بمنزلة الخياطة فى اليوم وفى الغد عند أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول صحيح والثانى فاسدا ما لانه علقه بالاول أو لانه اجتمع سببان فى الوقت الثانى فانزرعها فى جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها فى جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان زرعها فى جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال على ان مازرع من هذه الارض فى يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها فى يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه أجرها على شئ غير معروف فان مقدار مايزرع منها فى الوقت الاول على شرط النصف غير معلوم وكذلك مقدار مايزرع فى الوقت الثانى على شرط الثلث غير معلوم فيفسد العقد كله للجهالة كما لو دفع ثوبه الى خياط على ان ما خاط منه اليوم فبحساب درهم وما خاط منه غدا فبحساب نصف درهم كان فاسدا كله ولو كان فى المسئلة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جمادى الاولى ونصفها في أول يوم من جمادي الآخرة فما زرع فى الوقت الاول فهو بينهما على مااشترطاوما زرع فى الوقت فهو لصاحب البذر فى القول الاول وفى القول الثانى كل واحد منهما على ما اشترطا لان الشرط الاول فى المسئلة الاولى كان صحيحا فى القول الاول وفى القول الثانى الشرطان صحيحان فزراعة البعض معتبرة بزراعة الكل اذ ليس فى هذا التبعيض اضرار باحد وهو نظير مسئلة الخياطة اذا خاط نصف الثوب اليوم ونصفه غدا فله فيما خاطه اليوم نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل وفيما خاطه غدا ربع درهم فى قول أبي يوسف ومحمد وفى قول أبي حنيفة أجر مثله لا ينقص عن ربع درهم ولا يزاد على نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله على ان مازرع منها لان هناك صرح بالتبعيض والبعض الذى تناوله كل شرط مجهول فى نفسه فكان العقد

فاسدا وهنا أضاف كل شرط الى جملة وهي معلومة والتبعيض عند اقامة العمل ولا جهالة في ذلك أيضا ولو قال على أنه ان زرعها بدالية أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء سيح أو سقت السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبي حنيفة الآخر فاما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله فيفسد الشرطان جميعا لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما جزأ من الخارج معلوما فهو بمنزلة مالو دفع ثوبا الى خياط على أنه ان خاطه خياطة رومية فأجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فأجره نصف درهم وقد بينا هذا في الاجارات ولو قال على ان مازرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وما زرع منها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد من العملين فانه صرح بالتبعيض وشرط أن يزرع بعضها بدلو على ان له ثلثي الخارج وذلك البعض مجهول وكذلك [illegible] لو [illegible] اسيح وهو بمنزلة [illegible] الى خياط خمسة أثواب يقطعها قمصا [illegible] كل [illegible] فارسية فله نصف درهم [illegible] هذا [illegible] يزرعها خمس سنين ما دالها [illegible] الاولى فهو بينهما نصفان وفى السنة الثانية لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان وسميا لكل سنة شيأ معلوما فهو جائز من أيهما شرط البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوف على البعض ففي السنة الاولى عقد اجارة مطلق وفى السنة الثانية مضاف الى وقت والاجارة تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل فيجعل في حق كل عقد من هذه العقود كانهما أفردا ذلك العقد بخلاف الاول والعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التغاير في شرط البدل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لان الارض في السنة الاولى يكون فيها من القوة مالا يحتاج الى زيادة عمل لتحصيل الريع وفى السنة الثانية يحتاج الى زيادة العمل لنقصان تمكن في قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله وكذلك لو اشترطا أن البذر في السنة الاولى من قبل الزارع وفى السنة الثانية من قبل رب الارض وبينا نحو ذلك في كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان أحدهما معطوف على الآخر ففي السنة الاولى العامل مستأجر للارض بنصف الخارج وفى السنة الثانية رب الارض مستأجر للعامل بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده

الى حائك يقوم عليه فى تعليم الحياكة خمسة أشهر على أن يعطيه فى كل شهر خمسة دراهم وعلى أن يعطيه الحائك فى خمسة أشهر أخرى فى كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على مااشترطا للمعنى الذى بينا ولو دفع اليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها فى السنة الاولى ببذره ما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها فى السنة الثانية ببذره وعمله على أن الخارج له وعليه أجر مائة درهم لرب الارض وعلى أن يزرعها فى الثالثة ببذر رب الارض على أن الخارج لرب الارض وللمزارع أجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما فى السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل العامل وفى السنة الثانية العامل استأجر الارض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفى السنة الثالثة رب الارض استأجر العامل ببدل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت فى المستقبل لا تمنع صحة الاجارة واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قال رزا كل ذلك لغة عشر سنين ويغرسها نوى ببذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الارض ويسقيه ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما فى هذا العقد زيادة شرط الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة به يزكو الريع فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب والسقى عليه ثم الحوالة تكون فى بعض الاشياء الذى تزرع كالباذنجان والارز والاشجار وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج اليه فى البعض دون البعض فلا يشترط اعلام مايحوله بعينه اما لانه معلوم بالعادة أو لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع ولو دفع اليه أرضين على أن يزرع هذه أرزا أو هذه أرزا ببذره وعلى أن يحول ما يزرع في هذه فى هذه الاخرى وما يزرع فى هذه فى هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين أحدهما أنه اشترط عليه العمل فى أرضين فى احداهما بالزراعة وفى الاخرى بالحوالة على أن تكون الشركة بينهما فى الخارج من احداهما وذلك مفسد للعقد والثانى أنه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت فى كل واحدة من الارضين الى الارض الاخرى وربما لا تمكن من ذلك بأن لا تتسع له الارض الاخرى * يوضحه أنه لا يحول جميع مايزرع فى هذه الارض الى الارض الاخرى

الا بعدأن يقلعه من الارض التي زرع فيها وعقد المزارعة فى كل واحد من الارضين معقود على حدة فبالقلع ينتهى ويصير كأنه شرط عليه فى كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك مفسد للعقد بخلاف الارض الواحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهى بتحويل بعض مانبت فيها من موضع الى موضع منها وكذلك فى الارضين لو شرطا الزرع فى احداهما والتحويل الى الاخرى والغرس فى احداهما والتحويل الى الاخرى أو كانت أرضا واحدة وشرطا أن يزرع أو يغرس ناحية منها معلومة على أن يحول ذلك فى ناحية منها أخرى معلومة فهذا فاسد لانه اذا ميز احدى الناحيتين من الاخرى كانتا فى معنى أرضين وكذلك هذا الجواب فى كل مايحول كالزعفران ونحوه واذا دفع الى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره قرطما فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الارض أو على عكس ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع لان القرطم والعصفر كل واحد منهما ريع مقصود فى هذه الزراعة فاشتراط أحد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة بينهما فى الريع وربما يؤدي الى قطع الشركة بينهما فى الريع مع حصوله بأن يحصل أحدهما دون الآخر وقد يجوز أن يحصل العصفر ثم تصيبه آفة فلا يحصل القرطم ويكون ذلك للذى شرط له العصفر فهو بمنزلة ما لو دفع اليه أرضا ليزرعها حنطة وشعيرا على أن الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه وكذلك هذا فى كل شئ له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبزر الكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر البزر والرطبة اذا شرطا لاحدهما بعينه بزر الرطبة وللآخر العنب فالعقد فاسد ولو شرطا القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو العصفر لاحدهما بعينه والقرطم بينهما نصفان لم يجز ذلك من أيهما كان البذر لان كل واحد منهما ريع مقصود ولا يجوز فى المزارعة تخصيص أحدهما بشرط ريع مقصود له وكذلك هذا فى الكتان وبزره والرطبة وبزرها بخلاف مسئلة التبن فانه اذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان التبن ليس بريع مقصود (ألا ترى) انه لا يشتغل بالزراعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود هو الحب فاذا شرطا الشركة فيما هو المقصود جاز العقد ان شرطا تخصيص صاحب البذر بما ليس بمقصود فأما فى هذه المسائل فكل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص أحدهما باحد النوعين يقطع الشركة بينهما فيما هو مقصود وذلك مفسد للعقد واشتراط بزر

البطيخ أو القثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالتين بخلاف بزر الرطبة فانه مقصود وربما بلغ قيمة القت أو يزيد عليه فهو بمنزلة العصفر والكتان على ما بينا والله أعلم

باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هو وعبده هذا فما خرج فللمزارع ثلثه ولعبده ثلثه ولرب الارض ثلثه فهذا جائز وما خرج فللمزارع ثلثاه نصيبه ونصيب عبده لان العبد ليس من أهل الملك بل المولى يخلفه فى ملك ما يكون من كسبه فاشتراط الثلث لعبد المزارع يكون اشتراطا للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط البقر عليه لان عمل الزراعة يتأتى له بالبقر وبمن يعينه على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على المزارع اذا كان البذر من قبله أو لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز وكذلك لو لم يشترطا على العبد عملا ولكنه شرط لعبده ثلث الريع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه فكأنه شرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة مالو شرط الثلث لبقره فذلك اشتراط منه لصاحب البقر وسواء شرط العمل ببقره أو لم يشترط ولو شرط الثلث لمكاتبه أو لمكاتب رب الارض فان اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الريع لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر يدا فهذا فى معنى دفع الارض والبذر مزارعة الى حرين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الارض فاشتراط ثلث الخارج لمكاتب باطل لان المشروط للمكاتب لايكون مشروطا لمولاه فان المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقيت الكتابة فالمشروط له كالمشروط لاجنبي آخر وبطلان هذا الشرط لانه ليس من جهته بذر ولا أرض ولا عمل والخارج لا يستحق الا باحد هذه الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع ورب الارض فلا يفسد به العقد بل يكون ثلث الريع للمزارع كما شرط له والثلثان لرب الارض لان رب الارض والبذر لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذى يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون لرب البذر ويجعل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو شرط الثلث لامرأته أو لابنه أو لابيه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر ان شرط عليه العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارعة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثلث ولو كان البذر من العامل فهو على هذا القياس ما شرط لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل أو لم يشترط والمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه أو لابنه أو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثلث للعامل لانه نماء بذره وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط له ولو شرط عليه العمل وعمل معه فله أجر مثله علي المزارع لان المزارع استأجر الارض بثلث الخارج ثم استأجر العامل بثلث الخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين شخصين مختلفين فبفساد أحدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر أجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بعقد فاسد ولصاحب الارض ثلث الخارج لانه شرط له ذلك بعقد صحيح وثلثا الزرع طيب للعامل لانه لا يتمكن خبث من جانب الارض حيث صح العقد بينه وبين رب الارض فيطيب له ثلثا الريع وكذلك لو شرط عمل رب الارض فهو كاشتراط بقر رب الارض وذلك يفسد المزارعة بينهما وان كان علي العبد دين فعبد رب الارض اذا كان مديونا بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه والمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه وكذلك لو شرط عليه من العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له أجر مثله والعقد صحيح بين العامل الذي من قبله البذر وبين رب الارض بثلث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله علي أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن يكربها ويعالجها ببقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر بثلث الخارج وقد بينا أن البقر لا يكون مقصودا فى المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله أجر مثله عليه وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب لانه لا فساد فى العقد بينه وبين رب الارض واذا كان البذر من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز واستئجار البقر مقصود بثلث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشترطا عليه أن يعمل بنفسه مع بقره بالثلث حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا جواز اشتراط البقر على العامل فى عقد المزارعة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العاملين

أو على أحدهما كسائر الآلات اذا شرط على أحد العاملين فى الاجارة ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر مزارعة ودفع كل واحد منهما على الانفراد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعهما أولى ثم الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر مثل عمله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه يتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربى زرعه فى أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من أحدهم والبقر من الآخر والارض والعمل من الآخر كان فاسدا أيضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله كما بينا ولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجراء من مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العمل بمطلق العقد كله يصير مستحقا على الزارع وله أن يقيمها بنفسه وأعوانه وأجرائه وهو الذى يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه فى ماله وان لم يذكر فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو اشترطا أن يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذى يستوجب الاجر من مال رب الارض يكون أجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشتراط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو شرطا أن يستأجرا الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يقتسمان مابقى نصفين فهذا فاسد لان القدر الذى شرطا فيه رجوع المزارع من الريع بمنزلة المشروط للمزارع فكانه شرط له أقفزة معلومة من الخارج والباقى بينهما نصفان وذلك مفسد للعقد لانه يؤدى الى قطع الشركة فى الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على الزارع أجر الاجراء من ماله جاز لما بينا أن العمل كله مستحق عليه وهو متمكن من اقامتها بنفسه وأجرائه ولو شرط أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على الزارع على أن يرجع به فى الخارج فهو فاسد بمنزلة مالو شرطا له ذلك العقد من الخارج فيفسد به العقد ويكون الريع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجر مثل أجرائه فيما عملوا ولا يشبه هذا المضاربة فانه لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على ان أجر الاجراء من المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقد فان أجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب اذا خرج للعمل فى مال المضاربة وذلك يكون فى المال بغير شرط فأجراء العمل فى مال المضاربة كذلك

فالشرط لا يزيده الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما فى الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعد أجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد رفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فمقتضاه الشركة فى جميع الريع فاشتراط أجر الاجراء من الريع أو على أن يرجع به العامل فى الريع بمنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره من الريع وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشترطا أن أجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال فى ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان أجر الاجراء فى مال المضاربة فاذا شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم

باب التولية فى المزارعة والشركة

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك فله أن يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم عمل الزراعة فى ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه أنه قد يعجز عن اقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يبتلى بسوء أو مرض لا يمكنه اقامة العمل معه فقد صار راضيا باقامته العمل باعوانه وأجرائه وليس له أن يوليها أحدا فيدفعها اليه مع البذر يعملها على أن الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة فى الخارج من يد رب الارض فانما رضى رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك نصيبه قبل اقامة العمل فلا يتمكن من ايجابه لغيره بمطلق العقد ولا يتمكن من ايجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاوسط نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد فيه الى الثانى وايجاب الشركة فى الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعهما مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لا شئ منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فتعدى فى حقه الثانى بالالقاء فى الارض لا على وجه رضى به رب الارض والاول بالدفع الى الثانى مع ايجاب الشركة فى الخارج منه وكذلك نقصان الارض فى قول محمد وفى قياس قول أبي يوسف الاول يضمن أيهما شاء فاما فى قياس قول أبى حنيفة وأبي يوسف الآخر فانما يضمن نقصان الارض الثانى خاصة لانه هو المتلف بعمله والعقار

يضمن بالاتلاف دون الغصب عندهما فان ضمن الثاني فله أن يرجع بما ضمن على الاول لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشيء لانه ملك البذر بالضمان فانما دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه الله اذا ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه لافائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول بما يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها فالتولية جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب الارض ولا شيء منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والدفع الى الغير مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله عند حصوله وقد رضي به صاحب الارض حين أجاز صنعه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه اذا قيل له اعمل فيه برأيك وان ثبت أن الثاني قائم مقام الاول فانما يستحق النصف الذي كان يستحقه الاول ولا يستحق شيأ من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلهذا كان الخارج بين المزارع الاخر وبين رب الارض نصفين ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فأشرك فيه رجلا ببذر من قبل ذلك الرجل واشتركا على أن يعملا بالبذرين جميعا على أن الخارج بينهما نصفان فعملا على هذا فجميع الخارج بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه مخالف له بالقائه في الارض على وجه يثبت للغير شركة في الخارج منه وان خلطه ببذر الاخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشتراك لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان يملك بذر صاحب الارض فظهر أنهما زرعا ببذر بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باشرا عمل الزراعة فكانا مباشرين اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض بذهاب قوتها فعليهما ضمان ذلك ولا يرجع الثاني على الاول بشيء من النقصان لان الثاني عامل لنفسه والاول كالمعير منه لنصف الارض والمستعير لايرجع بما يلحقه من الضمان على المعير ثم يأخذ كل واحد منهما من نصيبه ماغرم وما أنفق ويتصدق بالفضل لانه ربى زرعه في أرض غيره بغير رضاه ولو كان أمره أن يعمل فيها برأيه ويشارك فيها من أحب والمسئلة بحالها جاز ونصف الخارج للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء بذر رب الارض والمزارع موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا شيء لرب الارض على واحد

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثاني والاول كالمعير منه لذلك النصف وقد رضي به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من أحب ولو لم يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على أن يعمل فيه ويبذر مثله من عنده في الارض على أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك حين فوض الامر الى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك اذا دفع البذر والارض الى رجل على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يجز لانه يجعل منفعة نصف الارض له بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الآخر فهذا مثله ثم المزارع الآخر له نصف الخارج لانه نماء بذره وعليه أجر نصف مثل نصف الارض لرب الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه وجب بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب الارض والمزارع الاول لم يصر مخالفا له بالدفع الى الثاني بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطيب لهما هذا النصف لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وقد صار هذا النصف من الزرع مربى في أرض رب الارض فلا يتمكن فيه الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما أخرج بذره ونفقته وماغرم من الأجر ويتصدق بالفضل لانه رباه في أرض غيره بعقد فاسد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأيه أو يشارك في المزارعة والمسئلة بحالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفين لان الاول صار ضامنا بذر رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرهما بسبب عقد فاسد جرى بينهما فيكون بينهما نصفين على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد جرى بينهما والاول وان صار غاصبا للارض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب أرضا وأجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف الاول لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع به الآخر على الاول اذا ضمن لانه مغرور من جهته والغرور يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن بالعقد الصحيح وظاهر مانقل في الكتاب يدل على أنه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله فان رب الارض

يضمن جميع النقصان المزارع الآخر لانه هو المتلف وضمان النقصان فى العقار يجب على المتلف دون الغاصب عنده ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم الغرور ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللاول ثلثاه فعملها الثانى على هذا فالخارج بينهما أثلاث كما شرطاه فى العقد الذى جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشراك الغير فى الخارج بغير رضا رب المال فلرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الارض فى قول محمد وأبى يوسف الاول فان ضمنها الآخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان الارض للاجر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذى ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث فى تصرفه بخلافه ولا يتصدق الآخر بشئ قال لانه كان أجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح أن يقال لانه كان أجيرا بثلث الخارج ومعنى هذا التعليل أن العقد بين الاول والثانى صحيح وان كان الاول غاصبا مخالفا فالثانى انما استحق الاجر على عمله بعقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشئ بخلاف ما سبق فهناك الثانى انما استحق الخارج بكونه نماء بذره وقد رباه فى أرض غيره بغير رضا صاحب الارض ولو كان رب الارض قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر ونصفه لرب الارض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصر مخالفا بالدفع الى الثانى ولكنه أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الارض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل فى ذمته وان كان دفع اليه البذر والارض على أن يزرعها سنته هذه فما رزقه الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وقال له اعمل فى ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر الى رأي الاول على العموم كعقد رب الارض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخرج وانما شرط لنفسه نصف مارزقه الله تعالى للاول وذلك ماوراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان وفيما تقدم

انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الاول مع الثانى وكذلك لو قال على أن ماأخرج الله لك منها من شئ فهو بيننا نصفين أو قال ماأصبت من ذلك من شئ فهو بيننا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء ولولم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا شئ منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفى نقصان الارض خلاف كما بينا ولولم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض فسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما فى شئ من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثانى لا يصير مخالفا (ألا ترى) انه لو دفع اليه البذر والارض واستعان به فى عمل الزراعة أو استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير فى الخارج وذلك لا يحصل بمجرد العقد ولا بدفع الارض والبذر اليه وانما تكون حقيقة الشركة عند حصول الخارج وسببه القاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم يوجد هذا السبب لا يصير واحد منهما مخالفا فلهذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه أن الشركة بعقد المزارعه لا تكون فى البذر بل تكون فى النماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع البذر وانما سببه القاء البذر فى الارض ولو دفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للمزارع الآخر الثلثين مما تخرج الارض وللاول الثلث فهذا فاسد لان ايجاب الاول للثانى انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد أوجب له أكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبها له فى نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك أو قال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر الى رأيه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فلهذا فسد العقد واذا حصل الخارج كان للآخر أجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض والمزارع الاول نصفان لان عمل أجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل أجيره ان لو استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج بينهما على الشرط ويطيب لهما ذلك لانه لا فساد فى العقد الذى جرى بينهما وانما الفساد فى العقد المعقود علي عمل المزارع الآخر والسببه لا تمكن الخبث فى الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بيناه فى كتاب المضاربة فى هذه الصورة بعينها لان للمضارب الآخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول

بسدس الربح لان الربح دراهم أو دنانير فاستحقاق رب المال بعض ما شرطه الاول للثانى لا يبطل العقد بينهما ولكن يثبت للآخر حق الرجوع على الاول بمثله كما لو استأجره بدراهم أودنانير باعيانها فاستحقت وفى المزارعة الذى أوجبه الاول للآخر طعام بعينه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بعض ما أوجبه له يبطل العقد الذي جرى بينهما يوضح الفرق انه لا مجانسة بين الآخر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بعقد واحد وفى المضاربة الاجر من جنس الربح فيجوز أن يجمع بينهما للمضارب الآخر على أن ما يأخذ مما شرط له من الربح مقدار ما تمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه بما زاد على ذلك الى تمام حقه دراهم أو دنانير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان المزارع الاول مخالفا والخارج بينه وبين الآخر اثلاثا على شرطهما ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفى نقصان الارض اختلاف كما بينا ولو كان رب الارض قال للاول اعمل فيه برأيك على ان ما رزق الله تعالى فى ذلك من شيء فهو بيننا نصفان والمسئلة بحالها كان ثلثا الزرع للآخر والثلث بين الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ماشرط هنا لنفسه نصف الخارج بل نصف مايرزقه الله تعالى المزارع الاول وذلك ماوراء نصيب مزارع الآخر فكان للمزارع الآخر جميع ماشرط له والباقى بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما

باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل فى ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للأرض بنصف الخارج وله أن يتصرف فى الارض التى استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذى يتصرف فى أرض نفسه (ألا ترى) أنه لو استأجرها بدراهم كان له أن يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فكذلك اذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع أجير رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المعنى ان المستأجر عامل لنفسه فانما يوجب الشركة للاجير فى حق نفسه وأما الاجير عامل للمستأجر فانما هو يوجب الشركة للآخر فى الخارج من بذر رب الارض فلهذا افترقا

ثم اد حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولاشيء لصاحب البذر لانه أوجب لغيره جميع الخارج من بذره بعقد صحيح وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر للارض بنصف الخارج ثم أجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر أن يؤاجر فيما تتفاوت الناس فى استيفائه ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسئلتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللاول السدس طيب له لانه نماء بذره فى المسئلة الاولى وهو فاضل عما وجبه لغيره ولانه عاقد العقدين جميعا فى المسئلة الثانية فيسلم الفضل له باعتبار عقده فان قيل فى المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما استأجره فى العقد الثانى من غير أن زاد من عنده شيئا فينبغي أن لا تطيب له الزيادة قلنا هذا فى أجر يكون مضمونا فى الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما فى المزارعة فلا يتأتى هذا لان الاجر فى العقد جزء من الخارج ولا يكون مضمونا فى ذمة أحد وسلامته لكل واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها اليه على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شيء فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ماخرج لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه هنا نصف مايرزق الله المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان كان البذر من قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثى الخارج وللاول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئا منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للاجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض اذا كان بعينه يوجب الرجوع بحصته من أجر المثل اعتبارا للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك اذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للاجير كما أوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث

أرضه على المزارع الاول * فان قيل هنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط وشرط النصف لرب الارض كان أسبق فكان ينبغى أن لا يستحق الاجر بايجاب الاول له شيئا من النصف الذي استحقه رب الارض * قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل حصول الخارج وحكما قبل لزوم السبب والسبب فى حق صاحب البذر لا يلزم قبل القاء البذر فى الارض فصح منه اشتراطه ثلثى الخارج الاخر * يوضحه انا لو أبطلنا استحقاق الاجر فى بعض ما شرط له بطل استحقاقه فى الكل لانه لا يجوز الجمع له بين أجر المثل وشيء من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو أبطلنا حق رب الارض مما زاد على الثلث من الخارج استحق أجر المثل بمقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذى يلحقه يعوض بعدله والضرر الذي يلحق الاخر بغير عوض فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا ولو كان الاول دفعها الى الاخر منحة على أن يزرعها لنفسه فالخارج كله له لانه نماء بذره ولم يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر للارض وللمستأجر أن يغرم لصاحب الارض على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج واستحقه الاخر فيكون للاول عليه أجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البدل ولو كان البذر من قبل الاول فاستعان بانسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للاول ونصفه لرب الارض لان عمل أجيره ومعينه كعمله بنفسه ولو دفع الى رجل أرضا يزرعها ببذره بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأيك فشارك فيها رجلا آخر فأخرجا جميعا بذرا على أن يعملا والخارج بينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو فى التصرف فيها بمنزلة المالك للارض والمالك الارض لو شارك فيها رجلا على أن يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو معيرا نصف الارض من الآخر كذلك هنا ثم نصف الخارج للاخر لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض وهذا الخارج الذى حصل له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع الآخر وقد كان المزارع الاول أوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليه باجر المثل فى ذلك النصف ولو اشترطا العمل على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول جعل للثانى منفعة نصف الارض بمقابلة عمله فى النصف الاخر من الارض له والمزارعة لا تحتمل

مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للاخر لانه نماء بذره وعليه نصف أجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد تمكن فى منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفان على شرطهما لانه لافساد فى العقد الذى جرى بينهما فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما أخرجه نصف الارض فاما ما أخرجه النصف الآخر فقد استحق المزارع الاجر كله فلهذا كان عليه أجر مثل نصف الارض والله أعلم

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض أو مملوكه مزارعة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها لم يضر ذلك والخارج بينهما على الشرط فى المزارعة والاجر له فى عمله لان استعانته برب الارض بمنزلة استعانته بغيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل النقض منه للمزارعة وانما أقام العمل على سبيل التبرع منه على عامله وان كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل الى المستأجر وهو عامل فى أرض نفسه ببذره فلا يكون مسلما عمله الى غيره فلهذا لا يستوجب عليه شيأ من الاجر واذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما اذا كان عمل رب الارض مشروطا فى عقد المزارعة لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فأما فى هذا الموضع فلا ينعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرهون اذا أعاده المرتهن من الراهن أو غصبه منه الراهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرطا أن يكون فى يد الراهن فى بعض المدة وكذلك لو دفعها اليه يزرعها على أن له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسدها ما صنعا والشرط باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله الى المزارع فكما لا يستوجب عليه بمقابلة عمله

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لايستوجب جزأ من نصيبه من الخارج بل يكون هو متبرعا فى العمل * فان قيل لماذا لم يجعل هذا من المزارع بمنزلة الحط لبعض نصيبه فقدشرط لنفسه نصف الخارج فى العقد الاول ثم حط ثلثه بالعقد الثانى قلنا لان عقد الاجارة تمليك منفعة بعوض فلا يمكن أن يجعل هذا كناية عن الحط كما لا يجعل بيع البيع من البائع قبل القبض هبة ثم هذا الحط ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة عمله فى أرضه وبذره عوضا على الغير فكذلك لا يستحق حط شئ مما استحقه الغير عليه ولو كان استأجر على العمل اجراء كان اجر الاجراء علي المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استأجرهم لايفاء ماهو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلة دين فى ذمته ولو كان استأجر على ذلك عبد رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذى لادين عليه لمولاه فكما لا يستحق المولي باعتبار عمله أجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان علي العبد دين فالاجارة جائزة والاجر واجب لان كسب العبد المديون لغرمائه فاستئجار العبد على العمل فى هذه الحالة كاستئجار بعض غرمائه وان استأجر مكاتب رب الارض أو ابنه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وابنه أبعد منه من كسب عبده المديون وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع فى جميع هذه الوجوه فهما فى المعنى مستويان لان رب الارض انما يعمل فى الارض وهو فى عمله فى أرضه لايستوجب الاجر علي غيره والمعاملة فى جميع ذلك قياس المزارعة ولو دفع اليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك أخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير أمر المزارع فاخرجت زرعا كثيرا فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق به اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر فى الارض فينفرد صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخا حين أخذه بغير أمر المزارع وزرعه لانه لايمكن أن يجعل معينا له لانه استعان به وليس لاحد أن يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخا للعقد بخلاف الاول فان هناك يمكن أن يجعل معينا له لانه استعان به فلا يجعل فاسخا للعقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به فعرفنا أن قصده اعانته لافسخه العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغير أمر المزارع فالعقد لم يكن لازما فى جانب المزارع

قبل القاء البذر فى الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه العقد بغير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه فى أرض نفسه أو غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شئ له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شئ من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شئ فهذا أولى والله أعلم

باب الشروط التى تفسد المزارعة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر أرضه بنصف الخارج وكرى الانهار على المؤاجر كما لو أجرها بدراهم وهذا لان بكرى الانهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يتمكن المستأجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فاذا ثبت أن كرى الانهار على المستأجر قلنا اذا شرط على المستأجر فكانه شرط لنفسه مع نصف الخارج مؤنة كرى الانهار بمقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للعقد ثم منفعة كري الانهار تبقى بعد مضي مدة المزارعة وشرط ما تبقى منفعته بعد مضى المدة على المزارع مفسد للعقد فان عمل على هذا وكري الانهار كان الخارج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وللعامل على صاحب الارض أجر مثل عمله فى كرى الانهار لانه استوفى منفعة عمله بعقد فاسد فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل فى العقد ولكن العامل كري الانهار بنفسه فالمزارعة جائزة ولا أجر له فى كريها لانه تبرع بايفاء ماليس بمستحق عليه فهو بمنزلة مالو حوطها وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كرى الانهار فان شرط على المزارع فى العقد فسد به العقد وان باشره من غير شرط فالعقد جائز ولا أجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيأ وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعته تبقى بعد مضى مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر مثل عمله فى جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع عمله بعقد فاسد ولو اشترطا على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

لان هذا العمل على رب الارض بدون الشرط فالشرط لايزيده الا وكادة وليس شئ منها على العامل فاشتراطهما عليه اشتراط عوض مجهول وهو خلاف مايقتضيه العقد فيفسد به العقد ونظيره مالو استأجر دارا بدراهم مسماة على أن يطين رب الدار سطوحها وعلى أن يصلح مسار بها لمسيل الماء جاز ذلك لان هذا على رب الدار بدون الشرط فانه اذا لم يفعله رب الدار فوكفت البيوت وجاء من ذلك ضرر بين كان للمستأجر أن يخرج من الدار فاشتراطه عليه لايزيده الا وكادة ولو اشترط رب الدار ذلك على المستأجر كانت الاجارة فاسدة لان اشتراطه هذه الاعمال عليه كاشتراط مؤنتها لنفسه بمقابلة منفعة الدار وهى مجهولة ولو اشترط على رب الارض كرابها أو الكراب والثنيان فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لان العقد فى جانب الارض يلزم بنفسه وموجبه التخلية بين الارض والمزارع واشتراط الكراب والثنيان عليه يفوت موجب العقد فيفسد به العقد ثم الكراب والثنيان من عمل الزراعة واشتراط بعض عمل الزراعة على رب الارض مفسد للعقد كاشتراط الحفظ ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض أجر مثل أرضه وعمله فى الكراب والثنيان ولم يرد به ان عمله فى الكراب والثنيان يتقوم على العامل وانما مراده أنه يغرم أجر مثل الارض مكروبة أو مكروبة مسناة لانه استوفى منفعتها فى وقت القاء البذر فيها وهى بهذه الصفة وان كان البذر من رب الارض فالمزارعة جائزة لان لزوم العقد من جهة صاحب البذر لايكون قبل القاء البذر في الارض والكراب والثنيان يسبق ذلك فاشتراطه على رب الارض لايضر ولان الكراب فى الثنيان بالبقر يكون واشتراط البقر على رب الارض جائز اذا كان البذر من قبله ولا يجوز اذا كان البذر من قبل المزارع فكذلك اشتراط الكراب والثنيان ولو اشترط على أحدهما بعينه أن يسرقنها أو يعذرها والبذر من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما تبقى منفعته في الارض بعد مضى مدة المزارعة وشرط عليه اتلاف عين مال لايقتضيه عقد المزارعة وذلك مفسد للعقد وان شرط على رب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه لان هذا من عمل الزراعة فاشتراطه على رب الارض يكون مفسدا للعقد ويكون الخارج كله للعامل ولصاحب الارض أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل من ذلك وقيمة سرقينه ان كان ذلك من قبله وان كان من قبل العامل لم يكن له على رب الارض من قبل ذلك شئ وان كان فيه منفعة لرب الارض فيما بقى

لان العامل انما عمل لنفسه وما بقى لرب الارض أثر عمله وان لم يتقوم أصل عمله على رب الارض فكذلك أثر عمله وان كان البذر من رب الارض فان كان اشترط عليه ذلك فالمزارعة جائزة بمنزلة اشتراط الكراب والثنيان وهذا لان القاء السرقين والعذرة فى الارض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا وان لزوم العقد فى جانب صاحب البذر عند القاء البذر فى الارض فكانه استأجره للعمل بنصف الخارج بعد مافرغ من القاء العذرة والسرقين وان شرطاه على العامل فالمزارعة فاسدة لأنهما شرطا على العامل ماتبقى منفعته بعد مضى مدة المزارعة وللعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة ماطرح من السرقين لان صاحب الارض استوفى ذلك كله بعقد فاسد فهو نظير من استأجر صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل ذلك فانه يكون له أجر مثل عمله وقيمة صبغه لو اشترط على العامل أن لايعذرها ولا يسرقنها والبذر منه أو من صاحب الارض فالمزارعة جائزة والشرط باطل لان هذا شرط لاطالب به فان فى القاء العذرة والسرقين فى الارض منفعة للارض وليس فيه مضرة والمطالبة بالوفاء بالشرط يكون لتوفر المنفعة أو لدفع الضرر فاذا انعدم ذلك فى هذا الشرط عرفنا أنه لامطالب به فلا يفسد العقد به واستدل فى الكتاب بحديث ابن عمر رضى الله عنه أنه كان اذا أجر أرضه اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يعذرها وقد بينا أنه انما كان يشترط ذلك لمعنى التقذر ولو كان هذا من الشروط التى تفسد الاجارة مااشترطه ابن عمر رضى الله عنه على من استأجر منه أرأيت لو اشترط عليه أن لا يدخلها كلبا كما اشترطه ابن عمر رضى الله عنه كان هذا مفسدا للمزارعة وليس يفسدها هذا ويتخير المزارع ان شاء أدخلها كلبا وان شاء لم يدخلها فكذلك اذا شرط عليه أن لايعذرها ولا يسرقنها يتخير المزارع فى ذلك فلو اشترط العامل على رب الارض دولابا أو دالية باداتها وذلك بعينه عند رب الارض أولم يكن عنده فاشتراه فأعطاه اياه فعمل على هذا والبذر من العامل فالمزارعة فاسدة وان شرط ذلك لرب الارض على العامل جاز وكان ذلك على العامل وان لم يشترط رب الارض لانه مما يسقى به الارض والسقى على العامل فاشتراطه ما يتأتى به السقى عليه يكون مقررا لمقتضى العقد وليس السقى على رب الارض فاشتراط ما يتأتى به السقى على رب الارض بمنزلة اشتراط السقى عليه وذلك مفسد للعقد وكذلك الدواب التى يسقى عليها بالدولاب ان اشترطها على رب الارض فالمزارعة فاسدة

وان اشترطها على العامل جاز لان اشتراط الدولاب للسقي كاشتراط البقر للكراب وقد بينا أن اشتراط البقر على رب الارض مفسد للعقد اذا كان البذر من قبل العامل واشتراطها على العامل لا يفسد العقد فكذلك اشتراط الدواب للسقي وكذلك لو اشترط الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب كذا مختوما شعيرا وسطا كل شهر وكذا من القت وكذا من التبن بشيء معروف من ذلك على رب الارض فالمزارعة فاسدة لان مايشترط على رب الارض لعلف دواب المزارع يكون مشروطا للمزارع واشتراط شيء له من غير ماتخرجه الارض يكون مفسدا للمزارعة فانها شركة فى الخارج فلا يجوز أن يستحق بها مال آخر فان حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب الارض أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير والقت والتبن لا نه استوفى ذلك بعقد فاسد ولو كان اشتراط ذلك كله على العامل جاز لان علف دوابه عليه بغير شرط فالشرط لايزيده الا وكادة ولو كان البذر من رب الارض فاشترط ذلك كله على صاحب العمل جاز بمنزلة اشتراط البقر للكراب عليه وكذلك ان اشترط على رب الارض لانه لو اشترط عليه البقر للكراب فى هذه الحالة يجوز فكذلك اذا شرط عليه الدولاب والدواب للسقي وهذا لان المزارع أجيره فانما استأجره ليقيم العمل باداة المستأجر وذلك صحيح واذا اشترطا الدواب والدولاب على رب الارض وعلف الدواب شيأ معروفا على المزارع فسدت المزارعة لانه شرط على المزارع علف دواب غيره وذلك بمنزلة اشتراط رب الارض على المزارع طعام غلامه وذلك مفسد للمزارعة سواء سمى طعاما معروفا أو لم يسم لان ذلك بمنزلة الاشتراط منه لنفسه وكذلك لو اشترطا الدواب والدولاب على المزارع وعلف الدواب على رب الارض ولو اشترطا الدابة وعلفها على أحدهما والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وهو عليه بغير شرط ثم فى هذا الفصل اشتراط الدواب والدولاب على أحدهما صحيح أيهما كان فكذلك اشتراط كل واحد منهما على أحدهما بعينه يكون صحيحا والله أعلم

باب المزارعة يشترط فيها المعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا بيضاء مزارعة وفيها نخيل على أن

يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترطا ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لان فى حق الارض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفى حق النخيل رب النخيل مستأجر للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه فى كل واحد بينهما وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر وذلك مفسد للعقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين فى صفقة ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه ربى زرعه فى أرض غيره بعقد فاسد والخارج من النخل كله لصاحب النخل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل فى النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخل وكذلك لو كان الشرط بينهما فى النخل على الثلث والثلثين أو فى الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد وهذا أبين للمعنى الذي بينا أن العقد مختلف فيها ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل فى أرضه ونخله فيكون العقد بينهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل فهو بمنزلة مالو دفع اليه أرضين مزارعة ليزرعها ببذر صاحب الارض وكذلك لو اشترطا على العامل فى النخيل تسعة اعشار الثمار وفى الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط كما لو استأجره لعمل معلوم بمائة درهم وبدينار يكون العقد واحدا وانما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه والمعقود عليه واحد وهو عمل العامل ولو دفع اليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب كالجواب فى النخل لاتفاقهما فى المعنى ولو دفع اليه أرضا بيضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع اليك مافيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيني وبينك نصفان أو قال لك منه الثلث ولى الثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد العقدين هنا شرطا فى الآخر وانما جعله معطوفا على الآخر لان الواو للعطف لا للشرط بخلاف الاول فهناك جعل أحد العقدين شرطا في الآخر لان حرف على للشرط (ألا ترى) أنه لو قال أبيعك هذه الدار بالف درهم على أن تستأجر مني هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان هذا فاسدا لان هذا بيع شرطت فيه اجارة ولو قال أبيعك هذه الدار بالف وأؤجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان جائزا لانه لم يجعل أحدهما شرطا فى صاحبه وكذلك لو قال أبيعك هذه الدار

بألف درهم على أن أبيعك هذه الامة بمائة دينار كان العقد فاسدا بخلاف مالو قال وأبيعك هـذه الأمة وقد أجاب فى الزيادات فى مسئلة البيع بخلاف هـذا وقد بينا وجه الروايات والتوفيق فيما أملينا من شرح الزيادات وكذلك لو دفع اليه أرضا وكرما وقال ازرع هـذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا صحيح لانه ماشرط أحد العقدين فى الآخر فلا يفسد واحد منهما والله أعلم

باب الخلاف فى المزارعة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا مزارعة بالنصف سنته هذه فهو فاسد لانهما لم يسميا البذر من أحدهما بعينه والمعقود عليه يختلف باختلاف من البذر من قبله لانه ان كان البذر من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل وان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وجهالة المعقود عليه مفسدة للعقد ثم هذه جهالة تفضى الى المنازعة بينهما لان كل واحد منهما يقول لصاحبه البذر من قبلك وليس الرجوع الى قول أحدهما باولى من الرجوع الى قول الآخر ويحكى عن الهندوانى رحمه الله انه قال هذا فى موضع ليس فيه عرف ظاهر يكون البذر من أحدهما بعينه أو كان العرف مشتركا فأما فى موضع يكون فيه عرف ظاهر يكون البذر من أحدهما بعينه فان العقد يكون صحيحا والبذر من قبله لان الثابت بالعرف كالثابت بالشرط كما لو اشترى بدراهم مطلقة تنصرف الى نقد البلد للعرف فتنقطع المنازعة بينهما بالرجوع الى الظاهر المتعارف وكذلك لو قال للمزارع على أن تزرعها سنتك هذه لان من البذر من قبله لايتعين بهذا اللفظ فالمزارع هو الذى يزرع البذر سواء كان البذر من رب الارض أو من قبله ولو قال على أن تزرعها سنتك هذه لنفسك بالنصف فهو جائز استحسانا والبذر من قبل المزارع لانه انما يكون عاملا لنفسه اذا كان البذر من قبله فيكون هو مستأجرا للارض فأما اذا كان البذر من قبل رب الارض فيكون هو أجيرا عاملا لرب الارض ففى لفظه مايدل على اشتراط البذر على المزارع فيكون ذلك كالتصريح به وكان القياس أن لايجوز حتى يسمى مايزرعها لان بعض الزرع أضر على الارض من بعض فما لم يبين جنس البذر لايصير مقدار مايستوفيه من منفعة الارض معلوما وهـذه الجهالة تفضى الى المنازعة لان رب الارض يطالبه بان يزرع فيها أقل مايكون ضررا على الارض والمزارع

يأبى الا أن يزرع فيها أضر الاشياء بالارض وكذلك فى جهالة جنس البـذر جهالة جنس
الاجر لان الاجر جزء من الخارج وذلك لا يصير معلوما الا بتسمية جنس البذر ولكنا
نستحسن أن نجيز العـقد ونجعل له أن يزرعها مابدا له من غلة الشتاء والصيف من الحنطة
والرطبـة والسمسم والشعير ونحو ذلك أما لان بطريق العرف يحصل تعيينَ جنس البـذر
بتعيين الارض فان أهـل الصنعة يعلمون كل أرض صالحة لزراعة شئ معـلوم فيها أو لانه
لاتجرى المنازعة بين رب الارض والمزارع فيها لما لكل واحد منهما من الحظ فى ذلك أو
لان المزارعَ مسـتأجر للارض ومنفعة الارض معلومة بتعين الارض والضرر فى أنواع
ما يزرعها فيها يتفاوت فلا يفسد العقد كما لو استأجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكنها وليس
له أن يغرس فيها كرما ولا شجرا لانه قال فى العقد ازرعها لنفسك وعمل الغرس غير عمل
الزراعة والتفاوت بينهما فى الضرر على الارض فاحش فلا يستفيد أعظم الضررين عند التصريح
بأدناهما كما لو استأجر حانوتا ليسكنها لم يكن له أن يقعد فيها قصارا ولا حدادا ولو كان دفعها اليه
على أن يزرعها سنته هذه لصاحب الارض بالنصف فهو جائز والبذر من رب الارض لانه
انما يكون زارعا لصاحب الارض اذا كان هو أجيرا له فى العمل ولرب الارض أن يستعمل
الزارع فى زراعة مابدا له فيها من غلة الشتاء والصيف اسـتحسانا وكان القياس أن لايجوز
حتى يبين ما يزرع أو يشترط التعميم فيقول على أن يزرع لي ما بدا لي من غلة الشتاء والصيف
لان العمل يتفاضل في ذلك والعمل فى بعض أنواع الزرع يكون أشد علي العامل من بعض
فاما أن يبين جنس البذر ليصير مقدار العمل به معلوما أو يصرح باشتراط الخيار لنفسه فى
ذلك ولـكن فى الاستحسان لا يشترط هذا لما قلنا ولو دفعها اليه على أن يزرعها سنته هذه
مابدا للمزارع من غلة الشتاء والصيف فهو جائز والبذر من قبل العامل لان تفويض الامر
الى رأيه على العموم دليل أن يكون عاملا لنفسه فى الزراعة ولو قال مابدا لرب الارض كان
البذر من رب الارض لان التنصيص على كون الرأي فيه اليه دليل على أن المزارع عامل له
وذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض وكذلك لو قال رب الارض تزرعها ما أحببت أنا
أو ماشئت أنا أو ما أردت أنا فهذا كله دليل على أن البذر من قبل رب الارض ولو قال ماشئت
أنت أو ما أحببت أنت أو ما أردت أنت فهو دليل على أن البذر من العامل والعقد جائز فى
الفصلين استحسانا وفى القياس لايجوز حتى يبينا من البذر من قبله أيهما هو لان مع اشتراط

الرأى لاحدهما يجوز أن يكون البذر من قبل الآخر (ألا ترى) انهما لو صرحا بذلك كان البذر من قبله فاذا سكتا عن ذكره كان من البذر من قبله مجهولا منهما ولكنه استحسن فقال الظاهر انه انما شرط المشيئة والمحبة والارادة فى البذر على العموم لمن البذر من قبله وهذا الظاهر يسقط اعتباره عند التصريح بخلافه وعند عدم التصريح بخلافه يبقى معتبرا كتقديم المائدة بين يدى انسان يكون اذنا فى التناول بدليل العرف وان صرح بخلافه فقال لا تأكل لم يكن ذلك اذنا فى التناول ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه بالربع ولم يسميا غير ذلك فالمزارعة جائزة والربع للزارع ان اختلفا فيه قبل العمل أو بعده لان حرف الباء للالصاق وانما يصحب الاعواض فيكون هذا اشتراط الربع لمن يستحق الخارج عوضا وهو المزارع فانه يستحقه عوضا عن عمله فاما صاحب الارض والبذر فانما يستحقه لانه نماء بذره* يوضحه ان المزارع هو المحتاج الى بيان نصيبه بالشرط فاشتراط الربع مطلقا انما ينصرف الى بيان نصيب من يحتاج الى الشرط ولو قال دفعت اليك هذه الارض على أن تزرعها ببذرك وعملك بالربع كان الربع لرب الارض لانه هو الذى يستحق الخارج هنا عوضا عن منفعة الارض وهو المحتاج الى الشرط للاستحقاق ولو دفعها اليه على أن يزرعها حنطة من عنده بالنصف لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة وان كان أقل ضررا على الارض لانهما شرطا زراعة الحنطة فى عقد لازم وهذا شرط مفيد فيجب الوفاء به بخلاف ما اذا استأجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرعها شيئا هو أقل ضررا على الارض لم يضمن وعليه الاجر لان تعيين الحنطة هنالك غير مفيد فى حق رب الارض فان حقه في الاجر وهو دراهم يستوجبها بالتمكن من الزراعة وان لم يزرعها فلا يعتبر تعيينها بالحنطة الا فى معرفة مقدار الضرر على الارض فاذا زرع فيها ما هو أقل ضررا لم يكن مخالفا اما فى المزارعة فتعيين الحنطة شرط مفيد فى حق رب الاض لان حق رب الارض فى نصف الخارج فانما جعل له الاجر من الحنطة فلا يكون له ان يحول حقه الى شيء آخر بزراعته فيها وان كان ذلك أقل ضررا لم يكن مخالفا وكذلك لو قال خذ هذه الارض لتزرعها حنطة فهذا شرط بمنزلة قوله على أن تزرعها الحنطة وقد بيناهذه الفصول فى المضاربة ولو دفع اليه الارض والبذر على أن يكون للمزارع ربع الخارج ولرب الارض نصفه فهو جائز وثلاثة ارباع الزرع لرب الارض والبذر لان المزارع هو الذى يستحق بالشرط فلا يستحق غير ما شرط له وما وراء ذلك مما هو مسكوت عنه يكون لصاحب البذر

لان استحقاقه يكون نماء بذره لا بالشرط ولو دفع اليه أرضا فقال قد أجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فهو جائز والبذر من العامل لان رب الارض نص على انه مؤاجر الارض وانما يكون كذلك اذا كان البذر من قبل العامل وكذلك لوقال أجرتك هذه الارض هذه السنة على أن تزرعها بالنصف أو لتزرعها بالنصف فهو جائز والبذر من قبل العامل ولو قال أجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف كان فاسدا لانه لم يسم زرعا ولا غرسا والتفاوت بينهما فى الضرر على الارض فاحش ورب الارض هو المؤاجر لارضه لكل واحد منهما فاذا لم يبينا ذلك كان العقد فاسدا فان لم يتفاسخا حتى زرعها أو غرسها وقد أجرها اياه سنين مسماة كان الخارج بينهما نصفين استحسانا لانه تعين المعقود عليه فى الانتهاء قبل وجوب البدل فيجعل كتعيينه فى الابتداء وهو نظير ماتقدم فى الاجارات اذا استأجر دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يبين من يركبها ولا من يلبسها ولو قال له استأجرتك هذه السنة تزرع فى هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض فما اعطاه من حبوب أو رطبة فعليه أن يزرعها لانه صرح باستئجاره للزراعة وانما يكون رب الارض مستأجرا للزارع اذا كان البذر من قبله ولوأرادرب الارض ان يدفع اليه شجرا أو كرما يغرسه فيها فللعامل أن يمتنع من ذلك لانه استأجره للزراعة وهذا العمل لايقع عليه اسم الزراعة مطلقا انما يسمى غراسة وما شرط عليه فى العقد عمل الغراسة فليس له أن يكلفه ذلك ولو قال استأجرتك تعمل فى هذه الارض عشر سنين بالنصف فهذا فاسد لان العمل المشروط عليه مجهول وبين عمل الزراعة والغراسة تفاوت عظيم فان لم يتفاسخا حتى أعطاه رب الاض بذرا فبذره أو غرسا فغرسه وعمله كان الخارج منهما على شرطهما استحسانا وجعل التعيين فى الانتهاء بتراضيهما كالتعيين فى الابتداء وهو نظير الاول على ما بينا والله أعلم

باب اختلافهما فى المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه

(قال رحمه الله) واذا كان البذر من رب الارض فأخرجت الارض زرعا كثيرا فقال رب الارض شرطت لك الثلث وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض مع يمينه لان المزارع يستحق عليه الخارج بمقابلة عمله بالشرط فهو يدعى زيادة فيما شرط له ورب الارض ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وعلى المزارع البينة على ما ادعى وتترجح

بينته عند المعارضة لما فيها من أثبات الزيادة ولا يصار الى التحالف عند أصحابنا جميعا رحمهم الله
بعد استيفاء المنفعة لخلوه عن الفائدة وقد بينا ذلك فى الاجارات وان اختلفا قبل أن يزرع شيئا
تحالفا وترد اليمين عليه أيضا وهنا أول المزارعة لان المزارعة عقد محتمل للفسخ فاذا اختلفا فى
مقدار البدل فيه حال قيام المعقود عليه تحالفا وترادا ويبدأ بالمزارع فى اليمين وهذا قول أبى
يوسف الا خر وهو قول محمد رحمه الله وقد بينا ذلك فى البيوع ان البداءة فى البيع بيمين
المشترى لان أول التسليمين عليه فأول التسليمين على المزارع ثم العقد لازم فى جانبه حتى
لا يتمكن من الفسخ من غير عذر وصاحب البذر يتمكن من ذلك فكانت اليمين فى جانبه ألزم
وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كاقراره وان أقاما البينة قبل التحالف
أو بعده فالبينة بينة المزارع لانها مثبتة للزيادة واليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة
ولو اختلفا والبذر من العامل وقد أخرجت الارض الزرع فالقول قول العامل لان رب
الارض هو الذي يستحق الخارج عليه بالشرط فاذا ادعى زيادة فيما شرط له كان عليه أن يثبت
تلك الزيادة بالبينة وعلى الآخر اليمين لانكاره وان اختلفا قبل أن يزرع تحالفا ويبدأ بيمين
صاحب الارض لان أول التسليمين عليه ولان لزوم العقد هنا فى جانبه واذا دفع الرجل الى
رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان للمزارع ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه
والثلثان من نصيب الآخر فهذا جائز وله ستة من ثمانية عشر سهما والباقى بين صاحبي الارض
خمسة أسهم منه للذى شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للآخر لان المزارع أجيرهما فى
العمل وقد استأجراه بجزء معلوم من الخارج وبينا مقدار ماله من نصيب كل واحد منهما
من ذلك الجزء وذلك مستقيم فالاجير قد تسامح مع أحد المستأجرين دون الا خر وقد
تعينت مع أحدهما وطلب الاجر من الآخر فاذا صح هذا الشرط احتجنا فى التخريج الى
حساب له ثلث ينقسم أثلاثا وذلك تسعة الا ان أصل الخارج بينهما نصفان فليس لتسعة
نصف صحيح فيضعف الحساب ويجعل الخارج على ثمانية عشر سهما نصيب كل واحد منهما
تسعة وقد شرطا للمزارع ثلث الخارج وهو ستة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما
ونصيبه كان تسعة فاذا استحق المزارع من ذلك أربعة بقى له خمسة وثلث ذلك وهو سهمان
من نصيب الا خر وقد كان نصيبه تسعة فلما استحق المزارع من ذلك سهمين بقى له سبعة
ولو كانا اشترطا للمزارع الثلث ولم يزد على هذا كان الزرع بينهما اثلاثا لان المشروط

للمزارع مطلقا يكون من النصيبين على السواء فاذا استحق المزارع ثلث الخارج بقي الباقي بينهما على ما كان أصل الخارج فيكون بينهم اثلاثا ولو كانا اشترطا الثلث للزارع ثلثه من نصيب هذا بعينه والثلث من نصيب الآخر وما بقي بين صاحبي الارض نصفين فللمزارع الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بينهما لاحدهما خمسة وللآخر سبعة كما خرّجنا واشتراط المناصفة فيما بينهما فيمابقي باطل لان الذي شرط للمزارع ثلثي الثلث من نصيبه باشتراط المناصفة في الباقي يستوهب من نصيب صاحبه سهما واحدا ليكون ستة له من الباقي ولصاحبه ستة واستيهاب المعدوم باطل وهو طمع منه في غير مطمع ولانه طمع في شيء من نصيب صاحبه من الخارج من غير أن يكون له أرض ولا بذر ولا عمل وعقد المزارعة انما كان بينهماوبين المزارع والشرط الباطل فيمابينهما لا يؤثر في العقد الذي بينهما وبين المزارع ولو دفع رجل الى رجلين أرضا بينهمانصفين ليزرعاها ببذرهما وعملهما على أن لصاحب الارض ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر فهو جائز لانه أجر الارض منهما بجزء معلوم من الخارج وفاوت بينهما ذلك الاجر وذلك مستقيم فانه لا تتفرق الصفقة في حقه بهذا التفاوت فاذا حصل الخارج كان له الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بين العاملين على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط لرب الارض ثلثي الثلث من نصيبه لان نصيبه كان تسعة وقد أوجب للمزارع من ذلك أربعة فبقي له خمسة والآخر انما أوجب لرب الارض سهمين من نصيبه فبقي له سبعة فاذا كانا اشترطا أن الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الذي شرط ثلثي الثلث من نصيبه لرب الارض شرط لنفسه سهما من نصيب صاحبه ليستوي به وكان صاحبه عاقده عقد المزارعة في نصيبه بهذا السهم الذي شرط له وشرط عمله معه وذلك مفسد لعقد المزارعة بخلاف الاول فهناك ليس بين صاحبي الارض شبهة عقد فاشتراط أحدهما لنفسه سهما من نصيب صاحبه استيهاب للمعدوم واذا فسد العقد كان الخارج بين المزارعين نصفين ولرب الارض أجر مثل أرضه أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج * فان قيل كان ينبغي أن لا يفسد العقد بينهما وبين رب الارض لان المفسد ممكن فيما بينهما ولم يتمكن في العقد الذي فيما بينهما وبين رب الارض * قلنا العقد كله صفقة واحدة بعضه مشروط في البعض فيتمكن المفسد منه وفي جانب منه يفسد الكل ثم قد يمكن المفسد بينهما وبين رب الارض من وجه وهو ان الذي شرط الثلثين لرب الارض من نصيبه كأنه شرط ربع ذلك

على صاحبه ليستوى به فيما بقي واشتراط شيء من الاجر فى الاجارة على غير المستأجر يكون
مفسدا للاجارة ولو دفع رجلان أرضا وبذرا الى رجل ليزرعها على أن للعامل ثلث الخارج
والثلثان من ذلك لاحد صاحبي الارض ثلاثة أرباعه وللآخر ربعه فعمل على ذلك فللعامل
ثلث الخارج والباقي بين صاحبي الارض نصفين لان البذر بينهما نصفان والعامل اجيرهما
بالثلث فاستحق الثلث بمطلق الشرط من نصيبهما سهمين وكان الباقي بينهما نصفين فالذى
شرط له ثلاثة أرباع مابقي يكون شرطاله نصف مابقي من صاحبه لنفسه وهذا منه استيهاب
المعدوم أو طمع فى غير مطمع فيلغو ولو كان البذر من قبل العامل والمسئلة بحالها جاز وكان الباقى
بينهما على الشرط ثلاثة أرباعه للذي شرط ذلك له وربعه للآخر لان العامل هنا مستأجر للارض
منهما وانما استحقاق الخارج عليه بالشرط فيكون لكل واحد منهما مقدار ماشرط لاحدهما
ثلاثة أرباع الثلثين وللآخر الربع بخلاف الاول فاستحقاقهما هناك يكون من الخارج نماء
بذرهما الا بالشرط *فان قيل هنا العامل يكون مستأجرا نصيب أحدهما من الارض بجميع
الخارج لان الخارج من نصف الارض ثلاثة ارباع الثلثين مثل ما شرط له واستئجار الارض فى
المزارعة بجميع الخارج لا يجوز *قلنا نعم ولكن لا يميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لما فى
ذلك من تمكن الشيوع فى العقد فى نصيب كل واحد منهما واذا لم يميز لم يتحقق هذا المعنى فبقي
العقد بينهما على جميع الارض بثلثي الخارج وذلك صحيح بينهما وبين صاحب البذر ثم جعلا
ثلاثة أرباع الثلثين بمقابلة نصيب أحدهما من منفعة الارض والربع بمقابلة نصيب الآخر
وذلك مستقيم فيما بينهما أيضا ولو دفع رجل الى رجلين أرضا يزرعها ببذرهما وعملهما على أن
لصاحب الارض ثلث الخارج وللعاملين الثلثين الربع من ذلك لاحدهما بعينه وثلاثة ارباعه
للآخر فهذا فاسد لانهما استأجرا الارض على أن يكون جميع الاجر على أحدهما وهو الذى
شرط له الربع من الباقي لان الذى شرط لنفسه ثلاثة أرباع ما بقي قد شرط لنفسه جميع
ما يخرجه بذره فعرفنا أنه شرط نصيبه من الاجر على صاحبه وذلك مفسد للعقد *ويوضحه
انهما شرطا لرب الارض الثلث وذلك من نصيبهما نصفين فلما شرطا لاحدهما ثلاثة أرباع مابقى
فكان الآخر عقد عقد المزارعة بنصف الباقى من نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد
للمزارعة واذا فسدت كان الخارج كله للمزارعين ولرب الارض أجر مثل أرضه أخرجت
الارض شيئا أو لم تخرج وهو الحكم فى المزارعة الفاسدة واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها

ببذره وعمله على ان الخارج بينهما نصفان فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال رب الارض شرطت لي النصف منه فالقول قول صاحب البذر لان صاحب البذر يدعى عليه استحقاق نصف الخارج بالشرط وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه والبينة بينة رب الارض لانها تثبت الاستحقاق له ولا يقال الظاهر يشهد لرب الارض فان العقد الذى يجرى بين المسلمين الاصل فيه الصحة لان هذا الظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق به وحاجة رب الارض الى ابتداء الاستحقاق فاذا حلف صاحب البذر أعطاه أجر مثل أرضه لانه مقر له بذلك القدر وان لم تخرج الارض شيأ فقال المزارع شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فالقول قول المزارع لان رب الارض يدعي لنفسه أجر المثل دينا فى ذمة المزارع والمزارع منكر لذلك ثم الظاهر يشهد للمزارع فان الاصل فى العقود الصحة وحاجة المزارع الى دفع استحقاق رب الارض والظاهر يكفى لذلك وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع أيضا لانه يثبت ببينته اشتراط نصف الخارج ورب الارض ليس يثبت ببينته ما شهد به الشهود لانهم شهدوا باشتراط عشرين قفيزا وذلك لا يستحق بالشرط بل يفسد به العقد فيجب أجر المثل فتترجح بينة من تثبت بينته صحة العقد وصحة الشرط ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول رب الارض ان ادعى أنه دفعها بأقفزة معلومة لان المزارع يدعي عليه استحقاق منفعة الارض ووجوب تسليمها اليه ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان ادعى رب الارض أنه دفعها بالنصف فالقول قول المزارع أنه أخذها بعشرين قفيزا مع يمينه على ما ادعى رب الارض لان رب الارض يدعي استحقاق بعض الخارج عليه والمزارع منكر لذلك وقيل لا معنى ليمين المزارع هنا لانه متمكن من فسخ العقد قبل القاء البذر فى الارض وقد ادعى ما يفسد العقد فكان ذلك بمنزلة الفسخ منه ثم اليمين انما تنبني على دعوى ملزمة ودعوى رب الارض لا تلزمه شيأ قبل الزراعة فلا معنى لاستحلافه فان كان البذر من صاحب الارض فلما أدرك الزرع قال العامل شرطت لي النصف وقال رب الاض شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج فالقول قول رب الاض والبينة بينة العامل لان العامل يدعي استحقاق جزء من الخارج على رب الارض بالشرط ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة العامل لانها تثبت الاستحقاق له وان لم تخرج الارض شيأ فقال العامل

شرطت لى عشرين قفيزا وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض
لان العامل يدعي أجر العمل دينا في ذمته وهو منكر لذلك والبينة بينة رب الارض أيضا
لانه يثبت ببينته صحة العقد ويشهد شهوده باشتراط ما يثبت بالشرط فى المزارعة والآخر
انما يشهد شهوده باشتراط مالا يثبت بالشرط فى المزارعة فكان الاثبات فى بينة رب الارض
أظهر ولو لم يزرع حتى اختلفا فالقول قول الذي يدعي الفساد منهما مع يمينه لانه ينكر وجوب
تسليم شئ عليه ولو أقاما البينة فالبينة بينة الذى يدعي المزارعة بالنصف أيهما كان لانه
يثبت ببينته صحة العقد وكونه سببا للاستحقاق فتترجح بينته بذلك ولو أخرج زرعا كثيرا
فقال لصاحب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة وقال العامل شرطت
لي النصف فالقول قول العامل لانهما اتفقا على اشتراط النصف ثم ادعى رب الارض
زيادة على ذلك والعامل منكر لتلك الزيادة ثم رب الارض متعنت فى كلامه لانه يقر له
بزيادة ليبطل به أصل استحقاقه لا ليثبت حقه فيما أقر له به وقول المتعنت غير مقبول وان
أقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت ببينته زيادة الشرط ولانه يثبت ببينته
فساد العقد بعد ما ظهر باتفاقهما ما هو شرط الصحة وهو اشتراط نصف الخارج فالزيادة
هاهنا فى بينته ولو ادعي رب الارض انه اشترط له نصف ماتخرج الارض الا خمسة أقفزة
وقال العامل لم يستثن شيأ فالقول قول رب الارض لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون
عبارة عما وراء المستثنى فالمزارع يدعي عليه استحقاق نصف كامل بالشرط ورب الارض
ينكر الشرط فى بعض ذلك النصف معنى فالقول قوله لانكاره والبينة بينة المزارع لانه يثبت
صحة المزارعة والفضل فيما يدعيه لنفسه ان لم تخرج الارض شيأ وقال المزارع شرطت لى
النصف وزيادة عشرة أقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض
لاتفاقهما على اشتراط النصف وتفرد المزارع بدعوى الزيادة لا ليستحقها بل ليبطل العقد
بها والبينة بينة المزارع لانه يثبت زيادة شرط ببينته ويثبت لنفسه أجر المثل دينا فى ذمة رب
الارض ولو قال المزارع شرطت لى النصف الا عشرة أقفزة وقال رب الارض شرطت
لك النصف ولم تخرج الارض شيأ فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعي الاجر دينا
فى ذمة رب الارض ورب الارض منكر لذلك وان أقاما البينة فالبينة بينة رب الارض
أيضا لانه يثبت ببينته شرط صحة العقد وان اختلفا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي

النصف وزيادة عشرة أقفـزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله على قول من يرى جواز المزارعـة وفى قول أبى يوسف ومحمد القول قول المزارع وهذا لان رب الارض يدعي صحة العقد ومن أصل أبى حنيفة أن القول قول من يدعى الصحة * بيانه فيما تقـدم فى السلم اذا ادعى أحد المتعاقدين الاجل فى السلم وأنكره الآخر أن عند أبى حنيفة القول قول من يدعي الاجل أيهما كان لانه يدعي صحة العقد وعندهما القول قول رب السلم لان المسلم اليه اذا كان يدعى الاجـل ورب السلم منكر لدعواه فالقول قوله وان كان فى انكاره افساد العقد وان كان المسلم اليـه منكرا للاجل فهو متعنت فى هذا الانكار لان رب السلم يقر له بالاجل وهو ينـكر ذلك تعنتا ليفسد به العقد فهنا كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله يجعل القول قول رب الارض لانه يدعي صحة العقد وعندهما يجعل القول قول المزارع لان كلامهما خرج مخرج الدعوى والانكار فرب الارض يدعي على المزارع استحقاق تسليم النفس لاقامة العمل وهو منكر فالقول قوله مع يمينه وان كان فى انكاره افساد العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المزارع فى قولهم جميعا لانه يثبت السبب المفسد بعد تصادقهما على ماهو شرط الصحة ولا يثبت الفضل فيما شرط له ولو قال المزارع شرطت لى النصف الا عشرة أقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض عندهم جميعا أما عند أبى حنيفة رحمه الله فلانه يدعى الصحة وأما عنـدهما فلان المزارع متعنت لان رب الارض يقر له بزيادة فيما شرط له والمزارع يكذبه فيما أقر له به ليفسد به العقد فكان متعنتا فان أقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت شرط صحة العقد واستحقاق العمل على المزارع ببينته ولو قال المزارع قبل العمل شرطت لى النصف وقال رب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول قول المزارع لانهما اتفقا على شرط صحة العـقد وهو اشـتراط النصف ثم رب الارض يدعى شرط زيادة على ذلك ليفسد به العقد والمزارع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة رب الارض لاثباته الشرط المفسد مع تصادقهما على ماهو شرط صحة العقد ولو قال رب الارض شرطت لك النصف الا عشرة أقفـزة وقال المزارع شرطت لى النصف فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعى زيادة أقفزة فيما شرط ورب الارض منكر لما قلنا ان الـكلام المصدر بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى والبينة بينة المزارع لانه يثبت الفضل

فى المشروط له ببينته ولو كان البذر من قبل العامل كان حاله فى جميع هذه الوجوه بمنزلة حال رب الارض حتى كان البذر من قبله للمعنى الذى أشرنا اليه واذا دفع الرجل الى رجلين أرضاوبذرا علي أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث منه ولرب الارض الثلثان وللآخر على رب الارض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطوا لانه استأجر أحدهما ببدل معلوم لعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما فان أخرجت الارض زرعا كثيرا فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الارض فى ذلك لان كل واحد منهما يدعى استحقاق الثلث عليه بالشرط. فاذا صدق أحدهما فقد أقر له بالثلث وأنكر استحقاق الآخر فالقول قوله ثم لما كان كل واحد منهما يستحق عليه كان القول قوله فى بيان مايستحقه كل واحد منهما عليه من الاجر أو ثلث الخارج وان أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذى أقر له رب الارض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته لانه أثبت ما ادعاه بالبينة ولا شئ له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الاجر الذى به أقر له رب الارض ولو لم تخرج الارض شيأ فقال كل واحد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض لما قلنا وان أقاما البينة فلكل واحد منهما على رب الارض مائة درهم لاحدهما باقرار رب الارض له وللآخر باثباته بالبينة ولا يلتفت الى بينة رب الارض فى هذا الوجه ولا فى الوجه الاول مع بينتهما لانهما المدعيان للحق قبله والبينة على المدعى دون المنكر ولو كان دفع الارض اليهما على أن يزرعاها ببذرهما على أن ماخرج منه فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لانه أجر الارض منهما نصفها من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث مايخرجه ذلك النصف وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد وقد بينا أن باختلاف البدل لا تتفرق الصفقة فى حق صاحب الارض فان زرعاها فلم تخرج الارض شيأ فقال كل واحد منهما لرب الارض أنا شرطت لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيمازعم أنه شرط له لان رب الارض يصدق أحدهما فى ذلك ويدعي على الآخر وجوب الاجر دينا فى ذمته وهذا منكر لذلك فالقول قوله لانكاره مع يمينه وان أقاما البينة أخذ ببينة رب الارض

لانه يثبت للآخر ببينته دينا فى ذمته ولو أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد منهما
انه هو الذى شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على أحدهما الاجر وعلى الآخر سدس
الزرع فانه يأخذ الاجر من الذى ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفى حق رب الارض
يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الارض أقم البينة
على السدس الذي ادعيته عليه وان أقام البينة أخذ ببينة رب الارض لانه هو المدعي المثبت
لحقه ببينته ولو دفع رجل الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه
للعامل والثلث لاحد صاحبي الارض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز لانه
استأجر من أحدهما نصيبه باجر مسمى واستأجر من الآخر نصيبه بثلث ما يخرجه نصيبه
وكل واحد منهما مستقيم فان أخرجت زرعا كثيرا فادعي كل واحد من صاحبي الارض
أنه صاحب الثلث فالقول قول المزارع لان كل واحد منهما يدعى استحقاق الخارج عليه وان
أقام كل واحد من صاحبي الارض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لانه أقر لاحدهما
بثلث الخارج والآخر أثبت ببينته استحقاق ثلث الخارج ولا يلتفت الى بينة المزارع مع
بينتهما لانهما المدعيان والبينة فى جانب المدعى دون المنكر واذا دفع الرجل الى رجلين
أرضا وبذرا على أن لاحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرين قفيزا من الخارج ولرب
الارض ما بقي فزرعاها فأخرجت الارض زرعا كثيرا فالثلث للذى سمى له الثلث والثلثان
لصاحب الارض وللاخر أجر مثله أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج لان عقد المزارعة بينه
وبين الذى شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الاخر فاسد لانه شرط له شرطا يؤدي الى قطع
الشركة في الخارج مع حصوله والمزارعة بمثل هذا الشرط تفسد ولكن عقده مع أحدهما
معطوف على العقد مع الاخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه ففساد العقد بينه وبين
أحدهما لا يفسد العقد بينه وبين الاخر فان اختلفا فى الذى شرط له الثلث منهما فالقول قول
رب الارض لان كل واحد منهما يدعى الاستحقاق عليه بالشرط وان أقاما البينة كان لكل
واحد منهما ثلث الخارج لاحدهما باقرار رب الارض له به وللاخر باثباته بالبينة ولو لم
تخرج الارض شيأ كان القول قول رب الارض فى الذى له اجر مثله منهما فان أقام كل واحد
منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة رب الارض لان رب الارض صدق أحدهما فيما ادعي
عليه من اجر المثل وانما بقيت الدعوى بينه وبين الاخر ورب الارض ببينة تثبت شرط

صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفى ذلك ببينته وقد بينا أن البينة التى تثبت شرط صحة العقد تترجح بخلاف ماسبق فهناك كل واحد من العقدين صحيح فلا يكون رب الارض ببينته مثبتا شرط صحة العقد ولو كان صاحب الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى واحد والبذر من قبل المزارع كان فى جميع هذه الوجوه مثل مابينا من حكم صاحب الارض حين كان البذر من قبله لاستوائهما فى المعنى وذلك يتضح لك اذا تأملت والله أعلم

باب العشر فى المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاخرجت الارض زرعا كثيرا والارض أرض عشر ففى قياس قول أبى حنيفة على قول من أجاز المزارعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملا و يأخذ السلطان عشر جميع الخارج من نصيب صاحب الارض ان كانت تشرب سحا أو تسقيها السماء وان كانت تسقى بدلو أو دالية فنصف عشر جميع الخارج على صاحب الارض لانه مؤاجر لارضه بجزء من الخارج ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله ان من أجر أرضه العشرية فالعشر يكون على الآخر وعندهما العشر فى الخارج على المستأجر فهنا أيضا عندهما العشر على كل واحد منهما في الخارج نصفان وان سرق الخارج قبل القسمة أو بعد القسمة فلا عشر عليهما لفوات محل الحق وعند أبى حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الارض فان سرق الطعام بعد ماحصد أو حرق قبل أن يأخذ السلطان العشر يبطل عن رب الارض نصفه ولزمه فى ماله نصفه لان حصة النصف الذى صار للمزارع من العشر صار دينا فى ذمة رب الارض فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج وفى النصف الذى هو ملك رب الارض العشر باق فى عينه فاذا هلك سقط عشر ذلك عنه لفوات المحل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض فانه مستأجر للعامل بنصف الخارج فيكون عشر الكل عليه عند أبى حنيفة لان العشر مؤنة الارض النامية كالخراج وهو المالك للارض فاذا سرق الطعام بعد الحصاد سقط عنه النصف حصة نصيبه من الخراج وأما حصة نصيب المزارع فصارت دينا فى ذمته بتمليكه اياه من المزارع فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ولو آجر أرضه من رجل بمائة درهم يزرعها هذه السنة فاخرجت زرعا كثيرا ثم توى الاجر على المستأجر فعشر جميع الطعام على رب الارض

فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقد صار ذلك دينا فى ذمته وللآخر دين له على المستأجر فان نوى دينه على المستأجر فان سرق طعام المستأجر لا يسقط عن المؤاجر العشر الذى صار دينا عليه ولو استحصد الزرع فلم يحصد حتى هلك فالاجر واجب لان وجوب الاجر بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وقد تمكن المستأجر من ذلك وقد استوفاه حقيقة ولا عشر على واحد منهما لان وجوب العشر عند الحصاد قال الله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وانما يصير دينا في ذمة الآجر بعد وجوبه فاذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شئ بخلاف ماذاهلك بعد الحصاد لان العشر قد تقرر وجوبه هنا وصار دينا فى ذمة الآجر وكذلك فى المزارعة اذا هلك الزرع بعد مااستحصد قبل أن يحصد فلا عشر على واحد منهما فى القولين جميعا سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع لان المحل فات قبل أن يأتى وقت وجوب العشر فهو بمنزلة مالو استهلك النصاب قبل تمام الحول والهلاك هنا فى حق المؤاجر بمنزلة الاستهلاك فى مال الزكاة حتى اذا استهلك بعد تمام الحول فالزكاة دين عليه فاذا هلك هنا بعد الحصاد يكون العشر دينا عليه وكذلك الجواب فى معاملة النخيل والكروم هو مثل الجواب فى المزارعة انه اذا هلك قبل الجذاذ فلا عشر على رب النخيل وان هلك بعد الجذاذ فعشر نصيب العامل دين عليه فى قول أبى حنيفة فان الجذاذ فى الثمار بمنزلة الحصاد فى الزرع وان استهلكه رجل فليس على رب النخيل فى حصته شئ من العشر الا أن يستوفى بدله من المستهلك فحينئذ يؤدى عشره لان المحل فات وأخلف بدلا وان استوفى منه بعض البدل يؤدى العشر بقدر ذلك اعتبارا للجزء بالكل ولو صالح الامام قوما من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له ووضع على رؤسهم شيأ معلوما وجعل خراج أراضيهم ونخيلهم وأشجارهم المناصفة فذلك جائز لانه نصب ناظرا للمسلمين وربما يكون خراج المقاسمة أنفع للفريقين من خراج الوظيفة فاذا دفع رجل أرضا مزارعة والبذر منه أو من العامل أو أجرها بدراهم أو أعارها رجلا ليزرعها لنفسه أو دفع الاشجار معاملة كان الجواب فى جميع ذلك على نحو ما بينا فى العشر لان الخراج هنا جزء من الخارج لا يجب الا بعد حصول الخارج حقيقة فيكون بمنزلة العشر فى التخريج على القولين كما بينا بخلاف خراج الوظيفة فانه يجب بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع كان على رب الارض فى الوجوه كلها واذا دفع أرضا من أرض العشر وبذرا الى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع

عشرين قفيزا من الخارج فأخرجت الارض زرعا كثيرا فللعامل أجر مثله وعلى رب الارض عشر جميع الخارج لانه استأجر العامل اجارة فاسدة ولو استأجره اجارة صحيحة بدراهم مسماة للعمل كان عشر جميع الخارج على رب الارض فكذلك هنا ولا يرفع مما أخرجت الارض نفقة ولا أجر عامل لان بازاء ماغرم من الاجر دخل فى ملكه العوض وهو منفعة العامل وصار اقامة العمل باجيره كاقامته بنفسه ولو زرع الارض كان عليه عشر جميع الخارج من غير أن يرفع من ذلك بذرا أو نفقة أنفقها فكذلك أجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه أجر مثل الارض ثم فى قول أبى حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الارض وعندهما العشر فى الخارج اعتبارا للاجارة الفاسدة بالاجارة الصحيحة فى القولين ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذر منهما فما خرج فهو بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لانه جعل منفعة نصف الارض للعامل مقابلة عمله فى النصف الآخر لرب الارض ثم الخارج بينهما نصفان لان البذر بينهما نصفان والخارج نماء البذر وعشر الطعام كله على رب الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانه صار مؤاجرا نصف الارض عما شرط بمقابلته من عمله فى النصف الآخر فهو بمنزلة مالو أجرها بدراهم وعندهما العشر فى الخارج ولرب الارض نصف أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد ولهذا المعنى يكون العشر فى نصيب العامل على رب الارض فى قول أبى حنيفة لانه قد حصل له منفعة ذلك النصف من الارض وهو أجر المثل ولا أجر للعامل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو دفع الى رجل أرض عشر على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه وهو مقربه فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدى المستهلك ما عليه وما أدى من شئ كان على رب الارض عشره فى قول أبى حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض لان حكم البدل حكم المبدل وسلامته بان يستوفى ممن عليه فأما ماكان دينا فى ذمته فهو كالتاوي وفى قولهما ما خرج من شئ أخذ السلطان عشر ذلك والباقى بينهما نصفان وكذلك لو كانت الارض مما صالح الامام أهلها على أن جعل خراجها نصف الخارج فان خراج المقاسمة بمنزلة العشر وكذلك لو كان أجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فاستحصد زرعها ثم استهلكها مستهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدى المستهلك ما عليه

من البدل فاذا أدى شيأ منه فعند أبي حنيفة عشر مقدار ماوصل الى المستأجر على رب الارض وعندهما عشر ذلك القدر فى الخارج لان رب الارض فى حكم العشر بمنزلة ما لو كان زرعها بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله واذا غصب الرجل أرض عشر أوخراج فزرعها فأخرجت زرعا كثيرا ولم تنقصها الزراعة شيأ فالخارج على الزارع والعشر عليه فى الخارج لان رب الارض لم يسلم له شئ من منفعة الارض ولا كان متمكنا من الانتفاع بها مع منع الغاصب اياه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فاذا تعذر ايجاب ذلك عليه وجب على الغاصب لان المنفعة سلمت له من غير عوض فكما التحق هو بالمالك فى سلامة منفعة الارض له بغير عوض فكذلك في وجوب العشر والخراج عليه ولو كانت المزارعة نقصت الارض فعلى الزارع غرم النقصان لان ذلك الجزء تلف بفعله فيجب عليه ضمانه ثم فى قول أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكره أبو يوسف عشر جميع ما أخرجت الارض على رب الارض وكذلك ان كانت له أرض خراج فعليه خراجها لان ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له باعتبار عمل الزراعة فكان بمنزلة مالو اجر الارض بذلك القدر فعليه العشر والخراج سواء كان ماوصل اليه مثل العشر أو الخراج الواجب أو أقل أو أكثر وهذا يقوى قول من يقول من أصحابنا رحمهم الله ان نقصان الارض عوض عن منفعتها وان الطريق فى معرفة النقصان أن ينظر بكم تؤجر الارض قبل المزارعة وبعدها فمقدار التفاوت هو نقصان الارض وفى هذا اختلاف بين أئمة بلخ فان بعضهم يقولون ان المنفعة عندنا لا تضمن بالاتلاف ولكن النقصان فى حكم بدل جزء فائت من العين وطريق معرفته أن ينظر بكم كانت تشترى تلك الارض قبل الزراعة وبكم تشتري بعدها فتفاوت ما بينهما هو النقصان والقول الاول أقرب الى الصواب بناء على الجواب الذى ذكره هنا فانه جعل النقصان بمنزلة الاجرة عند أبي حنيفة وأما فى قول محمد فان كان نقصان الارض مثل الخراج أو أكثر فلرب الارض قيمة النقصان على الغاصب والخراج على رب الارض يعطيه بما يستوفى وان كانت قيمة النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه شئ من النقصان لرب الارض فكأنه استحسن ذلك لدفع الضرر عن رب الارض فانه لا يمكن ايجاب موجبين على الغاصب بسبب زراعة واحدة فيجعل كأنه لم يتمكن نقصان فى الارض حتى يجب الخراج على الغاصب ولا يتضرر به رب الارض وأما العشر على قوله وعلى قول أبي يوسف ففى الخارج والخارج للغاصب فيؤدى

عشر الخارج ويغرم لصاحب الارض النقصان مع ذلك كما يغرم الاجر لو كان استأجرها منه وقع فى بعض نسخ الاصل الجمع بين الخراج والعشر فى تخريج قول محمد رحمه الله وهو سهو انما الصحيح ماذكرناه والله أعلم

باب المعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول من يرى جواز المزارعة وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب فى قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعى لاتجوز المعاملة الا فى النخيل والكروم خاصة لان جواز ذلك بالاثر وانما ورد الاثر فى النخيل والكروم وهو مافعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ولكن هذا فاسد فقد كان أهل خيبر يعملون في الاشجار والرطاب أيضا كما يعملون فى النخيل والكروم ثم هذا الكلام انما يستقيم ممن لايرى تعليل النصوص فاذا كان الشافعى يرى تعليل النصوص فلا يستقيم منه معنى فيصير حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار ان الاثر ورد فيها فان أراد صاحب النخيل أن يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر بخلاف مالو دفع الارض والبذر مزارعة لان صاحب البذر محتاج الى ان يلقى بذره فى الارض وفيه اتلاف ملكه فله أن لايرضى به وهنا صاحب النخيل لايحتاج فى ايفاء العقد الى اتلاف شئ من ماله فيلزم العقد فى الجانبين بنفسه ولا ينفرد أحدهما بفسخه الا بعذر كسائر الاجارات والعذر هنا أن يلحقه دين فادح لاوفاء عنده الا ببيع النخيل أو يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة نخاف منه على أخذ سعف النخل وسرقته وعلى سرقة الثمار قبل الادراك وقد بينا أن هذا عذر فى سائر الاجارات نحو اجارة الدار لما يلحقه فيه من ضرر لم يلزمه بالعقد فكذلك فى المعاملة وان كان الثمر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لاوفاء عنده الا ببيع النخيل لم يكن له أن ينقض المعاملة ولا يبيعه حتى يبلغ الثمر فيباع نصيب صاحب النخل من النخل من الثمر فى الدين وتنتقض المعاملة فيما بقى وقد تقدم نظيره فى المزارعة والمعنى فيهما سواء فان الشركة انعقدت بينهما فى الثمر وللادراك نهاية معلومة ففى الانتظار توفير المنفعة ودفع الضرر من الجانبين وفى نقض المعاملة فى الحال اضرار بالعامل من حيث ان فيه ابطال حقه من نصيب الثمر فلدفع الضرر قلنا يخرج رب النخيل من الشجر وتبقى المعاملة بينهما الى أن يدرك ماخرج

من الثمر ولو أراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمر لم يكن له ذلك الا أن يعرض مرضا
يضعف عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا يقال ينبغى أن يؤمر فى المرض أن يستأجر عاملا
ليقيم العمل لان فى ذلك الحاق ضرر به لم يلتزمه بعقد المعاملة واذا كان عليه فى ايفاء العقد ضرر
فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا فى فسخ المعاملة قال فى الاصل أو يريد سفرا أو يترك ذلك
العمل فيكون هذا عذرا له وقد بينا فى أول الكتاب ان فى هذا الفصل روايتين وتأويل ما
ذكر هنا أن العمل كان مشروطا بيده ولو دفع الى رجل نخلا أو شجرا أو كرما معاملة بالنصف
ولم يسم الوقت جاز استحسانا على أول ثمرة تخرج فى أول سنته وفي القياس لا يجوز لان هذا
استئجار للعامل وبهذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لا يجوز العقد كما
فى المزارعة ووجه الاستحسان أن لادراك الثمر أوانا معلوما فى العادة ونحن نتيقن ان ايفاء
العقد مقصود ههنا الى ادراك الثمار والثابت بالعادة كالثابت بالشرط فصارت المدة معلومة وان
تقدم أو تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة بينهما فى العادة بخلاف المزارعة فان آخر المدة
هناك مجهول لجهالة أولها لان ما يزرع فى الخريف يدرك فى آخر الربيع وما يزرع فى الربيع يدرك
فى آخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك فى آخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة
يصير وقت النهاية مجهولا وهذه الجهالة تفضى الى المنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان
المدة ثم فى المعاملة يتيقن ان العقد تناول أول ثمره وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن
واذا لم يخرج ثمره في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد لا يتناول الا ذلك القدر من المدة
فكأنهما نصا على ذلك ولو دفع اليه أصول رطبة ثابتة فى الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد
لان الرطبة ليست لها غاية ينتهى اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت فى الارض بخلاف الثمار فان
لها غاية تنتهى اليها فاذا تركت بعد ذلك تفسد فان كانت للرطبة غاية معلومة تنتهى اليها فى
نباتها حتى تقطع ثم تخرج بعد ذلك فهذه معاملة جائزة والمعاملة فى ذلك على أول جزة كما فى
الثمار وكل شئ من هذا أخرنا فليس لواحد منهما أن ينقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم
بالعادة من المدة لما جعل كالمشروط لها فى جواز العقد فكذلك فى لزومه ولو دفع اليه نخلا فيه
طلع معاملة بالنصف أولم يسم الوقت أو دفعه اليه بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم
ينته عظمه فهو جائز لانه بحيث ينمو بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد باعتباره ولو
دفع اليه بعد ما تناهى عظمه وليس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فالمعاملة

فاسدة لانه لايزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل أو يزداد بعمله فاذا لم يكن بهذه الصفة كان العقد فاسدا وان عمل فيه العامل فله أجر مثله ولو اشترى من رجل طلعا فى نخل أو بسرا أخضر فتركه فى النخل بغير أمر صاحبه حتى صار تمرا تصدق المشترى بالزيادة لتمكن الخبث فى المشترى بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل بغير رضاه ولو اشتراه وهو بسر أحمر قد انتهى عظمه لم يتصدق بشئ لانه لم يزد فيه من النخل شئ وانما النضج واللون والطعم يحدث فيه بتقدير الله تعالى وسبب ذلك على ماجعله الله تعالى سببا الشمس والقمر والكواكب فلا يتمكن فيه خبث وانما أورد هذا لايضاح الفصل الاول وقد بينا تمام هذا الفصل فى البيوع ولو دفع اليه رطبة له فى أرض قد صارت بلحا ولم تنته الى أن تجذ فدفعها اليه معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد الا أن يكون للرطبة غاية معلومة تنتهى اليها فحينئذ يجوز ولو دفع اليه رطبة قد انتهى احرازها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بذرها على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان لادراك البذر أوانا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ولو اشترطا أن الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل والرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما أن شرط الشركة فى الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا ولو كان دفعها اليه وهى قداح لم تتناه والمسئلة بحالها جاز العقد لان الرطبة هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولادراك البذر أوان معلوم فلا يضرهما ترك التوقيت ولو دفع الى رجل غراس شجرا وكرم أو نخل قد علق فى الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة لا أن يسمى سنين معلومة لانه لا يدرى فى كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تتفاوت فى ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز ولو دفع اليه نخلا أو كرما أو شجرا قد أثمر وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كله بينهما نصفان فهذا فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمل العامل وهو الاشجار بمنزلة ما لو دفع الارض مزارعة على

أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين ولو دفع اليه أصول رطبة على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع نبتها على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة بالعادة وجهالة المدة فى المعاملة تفسد المعاملة ولو دفع اليه نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة فى تلك المدة بان دفعها أول الشتاء الى أول الربيع فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة فى الخارج وهذا الشرط يمنع ماهو المقصود فيكون مفسدا للعقد ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر فى تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانا لا نعلم تفويت موجب العقد فهذا الشرط انما يوهم ذلك وهذا التوهم فى كل معاملة ومزارعة فقد يصيب الزرع والثمار آفة سماوية فان خرج الثمر فى تلك المدة فهو بينهما على ما اشترطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثله فيما عمل ان كان تأخير ذلك ليس من ذهاب فى تلك السنة لانه تبين انهما سميا من المدة مالا تخرج الثمار فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين فى الانتهاء وبهذا يستدل على جواب مسئلة السلم انه اذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس فى خلال المدة بآفة فانه يتبين به فساد العقد بمنزلة ما لو كان منقطعا عند ابتداء العقد وان كان قد أحال فى تلك السنه فلم يخرج شيئا فهذه معاملة جائزة ولا أجر للعامل فى عمله ولا شيء له لانه انما حصل من الآفة لا يتبين ان الثمار كانت لا تخرج فى المدة المذكورة واذا لم يتبين المفسد بقي العقد صحيحا وموجبه الشركة فى الخارج فاذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وان كان قد خرج فى تلك السنة ولم يحل الا أن الوقت قد انقضى قبل أن يطلع الثمر فللعامل أجر مثله فيما عمل لانه تبين المفسد للعقد وهو انهما ذكرا مدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما فى الابتداء كان العقد فاسدا فكذلك اذا تبين فى الانتهاء فى المعاملة الفاسدة للعامل أجر مثله فيما عمل لان رب النخيل استوفى عمله بعقد فاسد والله أعلم

باب من المعاملة أيضا

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يغرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما أخرج الله تعالى من ذلك من نخل أو شجر وكرم فهو بينهما نصفان وعلى أن الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا

لا بعمله وهو الارض فان قبضها وغرسها فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل وقد بينا فى المسئلة طريقين لمشايخنا رحمهم الله فى كتاب الاجارات احداهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والاخرى انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والاصح فيه انه استأجره ليجعل أرضه بستانا بآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذى يظهر بعمله وآلاته وذلك فى معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا ثم الغراس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه للاتصال بالارض فيلزمه قيمتها مع أجر مثل عمله فيما عمل بمنزلة ما لو دفع الى خياط ظهارة على أن يبطنها أو يحشوها ويخيطها جبة بنصف الجبة كان العقد فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو وأجر مثل عمله فيما عمل وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيأ ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط عليه كر حنطة أو شرط له نصف أرض أخرى معروفة فالعقد فاسد فى هذا كله لجهالة الغراس الذى شرطه عليه وكذلك هذا فى الزرع ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها سنته هذه كرا من حنطة بالنصف وعلى أن للمزارع على رب الارض مائة درهم كان العقد فاسدا لاشتراط الاجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج ثم الخارج كله لرب الارض وعليه كر حنطة مثل الكر الذى بذره المزارع وأجر مثل عمله فيما عمل أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج لان عمل المزارع فى ذلك لرب الارض بامره فيكون كعمل رب الارض بنفسه وكذلك لو كان الغرس عند رب الارض واشترط ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط أجر المسمى للعامل مع الشركة فى الخارج فانه لو صح هذا كان شريكا فى الخارج فلا يستوجب الاجر بعمله فيما هو شريك فيه واذا عمل على هذا فالخارج كله لرب الارض وللعامل أجر مثله وكذلك لو شرط كر حنطة وسط أو شرط أن الارض بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترط أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط الاجر المسمى لصاحب الارض مع الشركة فى الخارج فانه لو صح ذلك كان هو يستوجب أجر الارض للعامل فيما هو مشغول من الارض بنصيب رب الارض من الغراس وذلك لا يجوز ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل هنا استأجر الارض وعمل فيها لنفسه حين شرط لرب الارض على نفسه أجرا مائة درهم مع

بعض الخارج فيكون عاملا لنفسه وقد استوفى منفعة الارض بحكم عقد فاسد فعليه أجر مثل الارض بخلاف ما تقدم ولو كان الغرس والبذر من رب الارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على الزارع مائة درهم فهو فاسد أيضا ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع لانه كالمشترى للبذر والغرس ببعض المائة التى شرطها له على نفسه فيه وظهر أنه عامل لنفسه وأنه مستأجر للارض مشتر للغرس والبذر بالمائة وبنصف الخارج ففسد العقد لجهالة الغرس ثم صار قابضا للغرس والبذر بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل ويلزمه اجر مثل الارض وعليه أن يتصدق بالفضل لانه رباه في أرض غيره بعقد فاسد وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة حنطة أو شيأ من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل فى المعنى الذى يفسد به العقد سواء ولو دفع اليه الارض على أن يغرسها المدفوع اليه لنفسه ما بداله من الغرس ويزرعها ما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن للغارس على رب الارض مائة درهم أو سمي شيأ غير المائة فهو فاسد والخارج كله للغارس ولرب الارض أجر مثل أرضه لان رب الارض وان صار كالمشترى للغراس والبذر بما شرط له على نفسه من المال المسمى ولكنه لم يملكه لفساد العقد وانعدام القبض من جهته فيكون الغارس عاملا لنفسه فكان الكل له بخلاف ما سبق فهناك الغارس يصير قابضا لما اشتراه شراء فاسدا *فان قيل هنا ينبغى أن يصير رب الارض قابضا أيضا باتصاله بارضه* قلنا ابتداء عمله فى الغرس والزرع يكون لنفسه لانه ملك له قبل أن يتصل بالارض ثم هو فى يد الغارس حقيقة والمشترى شراء فاسدا وان كان يملك المشترى بالقبض فرده مستحق شرعا لفساد العقد فلا يجوز جعله فى يد المشترى حكما مع كونه فى يد البائع حقيقة لان يد البائع فيه يد بحق ويد المشترى محرم شرعا فاما فيما سبق فينقض العامل يخرج من يد رب الارض ويصير العامل قابضا له حقيقة وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط أن الارض بينهما نصفان ولو كان البذر والغرس من رب الارض على أن يغرسه ويبذره العامل لرب الارض على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل أجرا مائة درهم فهو فاسد والخارج كله لرب الارض وللعامل أجر مثل عمله لانه صرح فى كلامه بما ينفى بيع الغرس والبذر منه فانه شرط أن يعمل فيها لرب الارض وانما يكون عاملا لرب الارض اذا كان الغرس والبذر

من جهتـه فعرفنا انه ماباع شيأ من ذلك من العامل ولكنه استأجره للعمل بنصف الخارج وشرط عليه بازاء نصف الخارج لنفسه أيضا مائة درهم فكان فساد العقد من قبل أن العامل اشترى منه بعض الخارج الذي هو معدوم بالمسمي من المائة فكان الخارج لرب الارض وللعامل أجر مثل عمله ولو دفع اليه نخلا معاملة سنين مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو اشترط العامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط الارض المسماة مع بعض الخارج لاحدهما والخارج كله لصاحب النخل لانه تولد من نخيله وكذلك لو كان قال للعامل اعمل ذلك لنفسك أو قال اعمل لى أو قال اعمل ولم يقل لى ولا لك فهو سواء لان النخيل مملوكة لصاحبها فيكون العامل في الوجوه كلها عاملا له سواء صرح بذلك أو بخلافه والله أعلم

باب الارض بين الرجلين يعملان فيها أو أحدهما

(قال رحمه الله) واذا كانت الارض بين رجلين فاشترطا على أن يعملا فيها جميعا سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل فى نصيبه من الارض ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيأ من الخارج منه فان اشترطا أن الخارج بينهما أثلاثا كان فاسدا لان الذى شرط لنفسه الثلث كانه دفع نصيبه من الارض والبذر الى صاحبه مزارعة بثلث الخارج منه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولان ماشرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون أجره له على عمله وانما يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر فيما هو شريك فيه على غيره ولو كان البذر منهما أثلاثا والخارج كذلك كان جائزا لان الذى شرط لنفسه ثلث الخارج كانه عار شريكه ثلث نصيبه من الارض وأعانه ببعض العمل وذلك جائز ولو اشترطا أن الخارج نصفان كان فاسدا لان الذى كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بعض الخارج من بذر شريكه وانما يستحق ذلك بعمله والعامل فيما هو شريك فيه لايستوجب الاجر على غيره اذ هو يصير دافعا سدس الارض من شريكه مزارعة بجميع الخارج منه وذلك فاسد ثم الخارج بينهما على قدر بذرهما وعلى صاحب ثلثى البذر أجر مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لايتصدق شئ منه

لانه رباه فى أرض نفسه وأما سدس الزرع فانه يدفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرم من الاجر والنفقة فيه يتصدق بالفضل لانه رباه فى أرض غيره بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيبا لايتصدق بشيء منه لانه رباه فى أرض غيره بعقد فاسد ولو كان الخارج والبذر بينهما نصفين والعمل عليهما جميعا الا البقر فانهما اشترطاه على أحدهما بعينه خاصة جاز والخارج بينهما نصفان لان صاحب البقر معين لصاحبه ببقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج من بذر صاحبه ولو اشترطا لصاحب البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه استأجر البقر من صاحبه بثلث الخارج من نصيبه واستئجار البقر في المزارعة مقصودا لايجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما كربت لانها كربت الارض قبل أن تقع الشركة بينهما فى الزرع فكان مستوفيا هذه المنفعة من بقره بحكم عقد فاسد ولواشترطا البذر من عند أحدهما بعينه والبقر من الآخر والخارج بينهما نصفان لم يجز لان صاحب البقر يصير دافعا أرضه وبقره مزارعة بنصف الخارج وقد شرط فى ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بانفراده مفسد للعقد فاذا حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب البقر أجر مثل بقره وأجر مثل عمله وأجر مثل حصته من الارض على صاحب البذر ثم يطيب نصف الزرع لصاحب البذر لانه رباه فى أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف ما غرم لصاحب البقر من أجر مثل بقره وأجر عمله وجميع ماغرم له من أجر مثل الارض ونصف البذر مع نصف ماانفق فيه ويتصدق بالفضل لانه ربى هذا النصف فى أرض غيره بعقد فاسد وكذلك لو اشترطا لصاحب البذر ثلثي الخارج وللآخر ثلث الخارج فهذا وماسبق فى التخريج سواء لاستوائهما فى المعنى واذا دفع الرجلان أرضا لهما وبذرا الى رجل على أن يزرعها سنته هذه فما خرج فنصفه لاحد صاحبي الارض وللآخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة لان أحد الدافعين صار مستأجرا للعامل أن يعمل فى نصيبه بجزء مما يخرجه نصيب صاحبه فانه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك جميع ماتخرجه أرضه وبذره فعرفنا أنه جعل أجر العامل فى نصيبه جزأ من الخارج من نصيب صاحبه وذلك لايجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ولو كان العامل حين اشترط السدس سمى أن ذلك السدس من حصة أحدهما خاصة وهو الذى شرط لنفسه السدس فهذا تصريح

بالمعنى المفسد للعقد فلا يزداد العقد به الا فسادا ولو دفع رجل الى رجل أرضا مزارعة بالنصف واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر من قبله أو من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا شرط يعدم التخلية بين الارض وبين العامل في مدة المزارعة فيفسد به العقد ولو شرط الكراب على رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فالعقد فاسد وان كان من قبل رب الارض فالعقد جائز لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقد في جانب رب الارض يلزم بنفسه وهذا الشرط يعدم التخلية بعد لزوم العقد وان كان من جانب رب الارض فلزوم العقد فى جانبه انما يكون بعد القاء البذر فى الارض والكراب يسبق ذلك فكأنه استأجره لعمل الزراعة فى أرض مكروبة واذا كان النخيل بين رجلين فدفعه أحدهما الى صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج من ذلك فهو بينهما للعامل ثلثاه والآخر ثلثه فهذا فاسد لان الذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه للعمل فى نصيبه بثلث الخارج من نصيبه وهو انما يعمل فيما هو شريك لنفسه فيه واستئجار أحد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو فيه شريك باطل والخارج بينهما نصفان لا يتصدق واحد منهما بشئ منه ولا أجر للعامل على شريكه لان قيام الشركة بينهما فيما يلاقيه عمله يمنع تسليم عمله الى صاحبه ولو كان اشترطا ان الخارج نصفان جاز وكان العامل معينا لشريكه بعمله فى نصيبه فان كان الذى لم يعمل أمر العامل ان يشترى ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمن ذلك فى السنتين جميعا لانه وكيل فى شراء نصف ما يلقح به النخل له وقد أدى الثمن من عنده فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فانه لا قيمة للعمل الا بتسمية العوض وتسليم تام الى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبد بين اثنين أمر أحدهما صاحبه بان يشترى له نفقة فينفق عليه بنصف الثمن ولو استأجره ليحلق رأسه باجر لم يستوجب الاجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح فى النخل أنواع معلومة عند أرباب النخيل منها ما يشترى فيدق ويذر على مواضع معلومة من النخيل ومنها ما يوجد من فحولة النخل مما يشبه الذكر من بنى آدم ثم يشق النخلة التى تحمل فيغرز ذلك فيها على صورة الوطء بين الذكور والاناث ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا النوع من أهل المدينة فاستقبحه ونهاهم عن ذلك فاحشفت النخل فى تلك السنة فقال عهدى بثمار نخيلكم على غير هذه الصفة قالوا نعم وانما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فانتهينا اذ منعتنا فاحشفت

فقال عليه الصلاة والسلام اذا أتيتكم بشئ من أمر دينكم فاعملوا به واذا أتيتكم بشئ من أمور دنياكم فأنتم أبصر بدنياكم وقيل ان النخيل على طبع الآدمي فان النخلة خلقت من فضل طينة آدم عليه الصلاة والسلام على ما قال عليه الصلاة والسلام أكرموا النخلة فانها عمتكم ولهذا لا تثمر الا بالتلقيح كما لا تحمل الانثى من بنات آدم الا بالوطء واذا قطعت رأسها يبست من ساعتها كالآدمي اذا جز رأسه ولو اشترطا على أن يعملا جميعا فيه ويسقياه ويلقحاه بتلقيح من عندهما هذه السنة فما خرج من ذلك فلاحدهما بعينه الثلثان وللآخر الثلث فهذا فاسد لان أحدهما شرط لنفسه جزأ من الخارج من نصيب صاحبه من غير أن يكون له فيه نخل ولا عمل أو استأجره صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه ان كان عمله أكثر من عمل صاحبه ولو دفع نخلا الى رجلين يقومان عليه ويلقحانه بتلقيح من عندهما على ان لاحد العاملين بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائز لان رب النخل استأجرهما للعمل في نخيله وفاوت بينهما في الاجر وذلك جائز كما لو استأجر أحدهما للعمل بمائة درهم وللآخر بمائة دينار وكذلك لو اشترطوا ان لاحد العاملين بعينه أجر مائة درهم على رب النخيل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخيل ثلثاه أو على عكس ذلك كان جائزا لانه استأجر أحدهما بعينه بأجر مسمى وللآخر بعينه بجزء من الخارج وكل واحد من هذين العقدين يصح عند الانفراد بهذه الصفة فكذا اذا جمع بينهما ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ولاحد العاقدين بعينه الثلثين وللآخر أجرا مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثين كان هذا فاسدا لان هذا بمنزلة رجل دفع الى رجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان لصاحب النخل الثلث وللعامل الثلثين وعلى أن يستأجر العامل فلانا يعمل معه بمائة درهم فهذا شرط فاسد والمعاملة تفسد به لانه اشترط اجارة فى اجارة (ألا ترى) انه لو استأجر رجلا هذه السنة بمائة درهم يقوم على العمل فى نخيله على أن يستأجر فلانا يعمل معه بخمسين درهما كان العقد فاسدا لانه اشترط اجارة في اجارة واشتراط أحد العقدين فى الآخر يكون مفسدا لهما ولو دفع الى رجل أرضا سنته هذه يزرعها ببذره وبقره بالنصف على أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان فاسدا ولو كان البذر من قبل صاحب الارض والشرط كما وصفنا كان العقد فاسدا أيضا هكذا ذكرنا هنا وقد تقدم قبل هذا انه اذا كان البذر من قبل المزارع وشرطا ان يعمل فلان معه بثلث الخارج ان العقد جائز بين رب الارض والمزارع وهو فاسد

بين المزارع وبين فلان ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين العاملين جميعا وهنا أجاب فى الفصلين جميعا بفساد العقد فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثلث الخارج وحرف الواو للعطف فيكون هذا عطف عقد فاسد على عقد جائز لاشتراط أحد العقدين فى الآخر وهناك قال وعلى أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على للشرط فيكون أحد العقدين مشروطا فى الآخر والاصح أن يقول هناك المشروط للآخر على صاحب البذر بثلث الخارج فيكون العقد شركة من حيث الصورة وانما يأخذ حكم الاجارة اذا فسدت والشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلما غلب هناك معنى الشركة صححنا العقد بين رب الارض والمزارع وان فسد العقد بين المزارع والعامل الآخر لاشتراط عمله معه فى المزرعة وهنا انما شرطا للعامل أجرا مائة درهم فيكون المغلب هنا معنى الاجارة والذى كان بين رب الارض والعامل اجارة فى الحقيقة لانه اما أن يكون اجارة الارض أو استئجارا للعامل فيكون ذلك اجارة مشروطة فى اجارة وذلك مفسد للعقد كما فى المعاملة فان العقد اجارة على كل حال لان رب النخيل استأجر العامل ولهذا يلزم العقد بنفسه من الجانبين فيفسد العقد بينهما باشتراط اجارة فى اجارة ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب الارض فعليه أجر مثل الزارع وأجر مثل الذى عمل معه لانه كان أجيرا له فعمله كعمل الزارع بنفسه وعلى الزارع أجر مثل الذى عمل معه فيما عمل لا يزاد على مائة درهم لانه قد رضى بمقدار المائة وان كان البذر من قبل الزارع فعليه أجر مثل الارض بالغا ما بلغ وأجر مثل الذى عمل معه لا يزاد على مائة درهم وهذا يتأتى على قول محمد رحمه الله فاما على قول أبي يوسف رحمه الله فلا يزاد باجر مثل الارض على نصف الخارج على قياس شركة الاحتطاب وكذلك الشجر يدفعه الرجل الى رجلين معاملة على هذه السنة على أن نصف الخارج لصاحبه والنصف الباقى لاحدهما بعينه وللعامل الثانى على شريكه أجر مائة درهم فى عمله فهو فاسد لاشتراط اجارة فى اجارة يوضح جميع ما قلنا ان اشتراط عمل قيمته مائة درهم على العامل فى جميع هذه المسائل سوى عمله بمنزلة اشتراط مائة درهم عليه لرب الارض والنخل والشجر وذلك مفسد للعقد ولو كان نخل بين رجلين فدفعاه الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والباقى بين صاحبي

النخل ثلثاه للذى شرط الثلث من نصيبه للعامل وثلثه للآخر فهو على ما اشترطوا لان كل
واحد منهما استأجر العامل بجزء معلوم من نصيبه أحدهما بثلثي نصيبه والآخر بثلث نصيبه
وذلك مستقيم كما لو استأجره كل واحد منهما باجر مسمى وكان المشروط على أحدهما أكثر
من المشروط على الآخر ثم ما شرط على كل واحد منهما لنفسه الا قدر الباقى من نصيبه
فلا يتمكن فساد فى هذا الشرط ولو اشترطوا أن نصف الخارج لاحد صاحبي النخل بعينه
نصيبه الذى هو له والنصف الآخر للعامل ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة
لانهما استأجراه للعمل على أن يكون الاجر على أحدهما بعينه خاصة ثم الخارج بينهما نصفان
لا يتصدقان بشئ منه وعليهما أجر مثل العامل فى عمله لهما ولا يقال ينبغى أن لا يجب الاجر
على الذى شرط النصف لنفسه لانه ما أوجب للعامل شيأ من نصيبه وهذا لانه استأجره للعمل
ولكن شرط أن يكون الاجر على غيره وبهذا الشرط لايبقى أصل الاجارة فعليه أجر مثله فيما
عمل له ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب
الآخر وعلى أن النصف الباقى بين صاحبي النخل نصفين فهو فاسد لان الذى شرط ثلثي
نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه الا الثلث فاشتراط نصف ما بقى لنفسه يكون طمعا فى غير
مطمع وهو بهذا الشرط يصير كانه جعل بعض ماجعله أجرة للعامل من نصيب صاحبه لانه
لا يتصور بقاء نصف النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكانه شرط للعامل ما زاد
على نصف النصف أجرة له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا فى المزارعة نظير هذه
المسئلة وهو أن يكون الارض والبذر منهما وقال اشتراط المناصفة فى النصف الباقى باطل
ويقسم النصف الباقى بينهما على مقدار ما بقى من حق كل واحد منهما وهنا فسد العقد
فاما أن يقال فى الفصلين جميعا روايتان اذ لا فرق بينهما أو يقال هناك موضوع المسئلة ان أصل
البذر غير مشترك بينهما قبل الالقاء فى الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة بينهما
وبين المزارع وهنا أصل النخل كان مشتركا بينهما قبل المعاملة وقد جعلا الشرط الفاسد بينهما
مشروطا فى المعاملة فيفسد به العقد ولو اشترطوا أن يقوم عليه العامل وأحد صاحبي النخل
بعينه والخارج بينهم اثلاثا فهو فاسد لانها معاملة تنعدم فيها التخلية والعامل من ربى النخيل
استأجر العامل ببعض نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولو اشترطوا للذى
يعمل من صاحبي النخيل نصف الخارج والباقى بين الآخر والعامل نصفين كان جائزا لان العامل

من ربى النخيل عامل فى نخيل نفسه اذ لاعقد بينه وبين العامل ولكن العامل أجر الآخر بنصف نصيبه ليعمل له وذلك جائز ولو اشترطوا أن يعملا جميعا مع العامل على أن الخارج بينهم أثلاث فهو فاسد لان كل واحد منهما استأجر العامل ببعض نصيبه وشرط عمله معه فهذه معاملة لا يوجد فيها التخلية بين النخيل وبين العامل ولو كانا شرطا العمل على العامل وحده فى سنة بعد هذه السنة أو بعد ثلاث سنين فهو جائز لان المعاملة بمنزلة الاجارة واضافة الاجارة الى وقت معلوم فى المستقبل جائز وعطف العقد الجائز على العقد الفاسد لا يفسد المعطوف لانهما لا يجتمعان فى وقت واحد وكذلك المزارعة على هذا من أيهما كان البذر لان فى المزارعة استئجار الارض واستئجار العامل ان كان البذر من رب الارض. واذا دفع الرجلان الى الرجلين نخلا لهما معاملة هذه السنة على أن يقوما عليه فما خرج فللعاملين نصفه لواحد منهما بعينه ثلثا ذلك النصف وللآخر ثلثه والباقى بين صاحبي النخل نصفان فهو جائز على ما اشترطوا لانهما استأجرا كل واحد منهما بجزء معلوم من نصيبهما وفاوتا بين العاملين فى مقدار الاجر وذلك لا يمنع جواز العقد لانهما يستحقانه بعملهما وقد يتفاوتان فى العمل من حيث الحذاقة أو الكثرة ولو اشترطوا أن النصف بين العاملين نصفان وما بقى من صاحبي النخل ثلثه لاحدهما بعينه وثلثاه للآخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لكل واحد منهما بعد ما اشترطا للعاملين الا ربع الخارج فاشتراط أحدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع فى غير مطمع اذ هو اشتراط أجرة بعض أجره عملها له على شريكه وذلك مفسد لعقد المعاملة ولو اشترطوا أن النصف للعاملين من نصيب أحدهما بعينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب الآخر ثلثه والباقى بين صاحبي النخيل ثلثاه للذى شرط الثلث وثلثه للذى شرط الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا لان كل واحد منهما استأجر العاملين للعمل فى نصيبه بجزء معلوم من نصيبه وما شرط لنفسه الا مقدار الباقى من نصيبه بعد ما شرط للعاملين وهذا ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة ولو اشترطوا أن النصف الباقى بين صاحبي النخل ثلثاه للذى شرط الثلثين وثلثه للذى شرط الثلث كانت المعاملة فاسدة لان أحدهما شرط لنفسه زيادة على الباقى من نصيبه وذلك منه طمع فى غير مطمع وهو بالشرط الثانى كأنه جعل بعض ما استوجبه للعاملين أجرة مشروطة على صاحبه ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثاه لصاحبي النخل وللعامل الآخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استأجرا أحد العاملين بثلث الخارج

وهى معاملة صحيحة واستأجر الخارج الآخر للعمل باجر مسمى وهى اجارة صحيحة ولو كانوا اشترطوا المائة على أحد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة لان الذى استأجره أحدهما بالدراهم ان كان استأجره لنفسه فعمل أجيره كعمله بنفسه واشتراط عمله فى المعاملة يفسدها وان كان استأجره ليعمل لهما فاشتراط أجر أجيرهما على أحدهما خاصة يكون مفسداً للعقد وقد جعلا ذلك مشروطا فى المعاملة فالخارج لصاحبي النخل وللعامل على الذى شرط له الثلث أجر مثله بالغا مابلغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثلث له بعد فساد العقد لا يكون معتبرا عند محمد رحمه الله فكان له أجر مثله بالغا مابلغ وللعامل الآخر أجر مثله لا يجاوز به مائة درهم على الذى شرط له المائة لانه هو الذى عاقده عقد الاجارة والتزم البدل له بالتسمية ثم يرجع هو على شريكه بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لهما جميعا بحكم عقد فاسد وهو فى نصيب صاحبه بمنزلة النائب عنه فى الاستئجار فيرجع عليه بما يلحقه من الغرم فى نصيبه ولو كانوا اشترطوا أن المائة على العامل الذي شرطوا له الثلث كانت المعاملة فاسدة وقد بينا هذا فيما اذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد لاشتراط الاجارة فى الاجارة فكذلك اذا كان العامل اثنين والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذى شرط له الثلث أجر مثله وأجر مثل صاحبه بالغا ما بلغ لان صاحبه أجره وعمل أجيره يقع له فيكون كعمله بنفسه ولصاحبه عليه أجر مثله لايجاوز به مائة درهم لانه استوفى عمله بعقد فاسد وقد صح رضاه بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك واذا دفع رجل الى رجلين أرضا له هذه السنة يزرعانها ببذرهما وعملهما فما أخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بعينه وثلثه للآخر والسدس لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض وشرطا أن يكون جميع الاجر من نصيب أحدهما خاصة فان الآخر شرط لنفسه جميع الخارج من بذره ولو اشترطوا لاحدهما أربعة أعشار الخارج وللآخر الثلث ولرب الارض مابقي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر الارض بجزء معلوم من نصيبه من الخارج أحدهما بخمسى نصيبه والآخر بثلث نصيبه وكما يجوز التفاوت فى أجرة العاملين بالشرط فكذلك فى اجارة الارض منهما ولو اشترطوا ان نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثلث ولرب الارض السدس جاز على ما اشترطوا لان أحدهما استأجر نصف الارض باجر مسمى والآخر بجزء من الخارج وكل واحد منهما صحيح وبسبب اختلاف جنس الاجر أو منفعة العقد لا تتفرق

الصفقة فى حق صاحب الارض ولا يتمكن الشيوع ولو اشترطوا على أن ما أخرجت الارض بينهما أثلاث ولرب الارض على أحدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان الذي التزم المائة جمع لصاحب الارض من نصيبه بين أجر المسمى وبعض الخارج وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لان رب الارض التزم لهما مع منفعة الارض مائة درهم بمقابلة نصف الخارج فقيما يخص المائة من الخارج هو مشترى منهما وشراء المعدوم باطل ففسد العقد لذلك وان اشترطا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد اشترطوا ان الخارج بينهم اثلاث ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة هذه مزارعة فاسدة والخارج لصاحبي البذر ولرب الارض عليهما أجر مثل الارض وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المزارعة بين رب الارض والمزارع الذى لم يشرط عليه المال جائزة فيأخذ هو الثلث ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الآخر وعليه لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان رب الارض هنا انما صار مشتريا بعض نصيب أحدهما بما شرط له من المائة فانما تمكن المفسد فيما بينهما الا ان من أصل أبى حنيفة رحمه الله أن الصفقة الواحدة اذا فسد بعضها فسد كلها ومن أصلهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وقد بينا نظائره فى البيوع وقيل بل هذا ينبنى على اجارة المشاع فان العقد لما فسد بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صح فى حق العامل الآخر كان اجاره نصف الارض مشاعا وذلك لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما والاول أصح لان العقد مع الفساد منعقد عندنا فلا يتمكن بهذا المعنى الشيوع فى أصل العقد والله أعلم

باب مشاركة العامل مع آخر

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل لرجل نخلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو نصفان ولم يأمره أن يعمل فى ذلك برأيه فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على ان للآخر ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الآخر على الاول أجر مثله ولا أجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف أمر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة فان رب النخيل انما رضى بشركته فى الخارج لا بشركة الثانى فهو حين أوجب الشركة فى الخارج للعامل الثانى صار مخالفا لرب النخل فيما

أمره به بمنزلة الغاصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد ما صار غاصبا سواء أقام العمل بنفسه أو بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثانى بثلث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فانه متولد من نخله فلا يستوجب عليه بدون رضاه وهو مارضى بان يستحق الثانى شيئا من الخارج فقسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك التمر فى يد العامل الآخر من غير عمله وهو فى رؤس النخل بآفة أصابته فلا ضمان عليه ولا على الاول لانهما بمنزلة الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المغصوب اذا تلفت من غير صنع أحد لا تكون مضمونة وان هلك من عمل الاجير شئ فان كان ذلك عملا خالف فيه ما أمره به العامل الاول فالضمان فيه لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لانه مباشر للاتلاف وانما أتلفه بفعل أنشأه من عنده ولم يكن مأمورا به من جهة العامل الاول فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه كولد المغصوبة اذا أتلفه متلف فى يد الغاصب كان الضمان على المتلف دون الغاصب وان هلك فى يدي من عمل فى شئ لم يخالف فيه ما أمره به الاول فلصاحب النخل أن يضمن أى العاملين شاء لان الثانى وان باشر الاتلاف ولكن كان عاملا ذلك العمل للاول حين استوجب بمعاملته الاجر عليه فيكون عمله كعمل الاول بنفسه فلصاحب العمل أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول بما ضمن لانه مغرور من جهته حين عمل له بامره وان ضمن الاول لم يرجع على الاخر لانه حين ضمن صار كالمالك ولو كان رب النخل أمر الاول أن يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها فدفعه الى الآخر جاز لانه فوض الامر الي رأيه على العموم والاشراك والدفع الى الغير معاملة من رأيه ثم نصف الخارج لرب النخل وثلثه للآخر كما أوجبه له الاول من نصيبه وبقي السدس للأول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام العمل بالعقد ولو قال رب النخل للال مارزقك الله فيه من شئ فهو بيننا نصفان أو ما أخرج الله لك أوقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الى آخر معاملة بالثلث أو النصف كان جائزا والباقى بعد المشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرطا لان الذى رزق الله العامل الاول هو الباقى وقد شرطا المناصفة فيه ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض لانه نماء بذره وقد كان

العقد بينه وبين الاول فاسدا باشتراط مقدار معلوم له من الخارج بالعقدين فلا يصح منه
ايجاب الشركة للثانى فى الخارج سواء قال له اعمل فيه برأيك أولم يقل لانه أجيره لاشريكه
فى الخارج واذا لم يصح منه اشراك الثانى فى الخارج لم يصر مخالفا لصاحب الارض والبذر فيما
فعله فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله لانه استأجره بثلث
الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه رب الارض وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك
العمل لانه لما لم يصر مخالفا لرب الارض كان عمل أجيره كعمله بنفسه وقد سلم ذلك لرب
الارض بعقد فاسد وكذلك ان لم تخرج الارض شيأ لان بفساد العقد الاول يفسد العقد
الثانى فالثانى انما أقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب أجر المثل على من استأجره وان
لم تخرج الارض شيأ كما لو استأجره رب الارض اجارة فاسدة ولو دفع اليه الارض
والبذر مزارعة بالنصف وقال اعمل فيه برأيك أولم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على أن للآخر
منه عشرين قفيزا فالمزارعة بين الاول والثانى فاسدة وللثانى على الاول أجر مثل عمله
والخارج بين الاول ورب الارض نصفان لان العقد بينهما صحيح وعمل أجيره كعمله بنفسه
والاول لايصير مخالفا وان لم يكن رب الارض قال له اعمل فيه برأيك لانه انما يصير مخالفا
بايجاب الشركة للغير فى الخارج ولم يوجد ذلك ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله
بعشرين قفيزا من الخارج والباقى للمزارع أو كان شرط أقفزة للمزارع والباقى لرب
الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر
فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان لان الاول مستأجر للارض اجارة فاسدة فيصح منه
استئجار العامل للعمل فيه أو اجارتها من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الآخر لان
الفاسد من العقد معتبر بالجائز فى حكم التصرف فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض
أجر مثل أرضه على الاول ولو لم يعمل الآخر فى الارض بعد ما تعاقدا المزارعة حتى أراد
رب الارض أخذ الارض ونقض ماتعاقدا عليه كان له ذلك لان العقد بينه وبين الاول
اجارة فاسدة والاجارة تنقض بالعذر فان كان البذر في العقد الثانى من عند الآخر ينقض
العقد الثانى بينه وبين الاخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر
من عند الاول ينقض استئجار الاول للثانى لفساد العقد أيضا فان كان الاخر قد زرع لم يكن
لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع لان المزارع الاخر محق فى القاء البذر فى

الارض وفى القلع اضرار به من حيث ابطال حقه فيتأخر ذلك الى أن يستحصد ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها الي الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج شرطاه للثاني أو للاول فالعقد الثاني فاسد وللاخر علي الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان لان اقامته العمل بأجيره كاقامته بنفسه واستئجار الارض بنصف الخارج كان صحيحا بينهما ولو كان البذر من الاخر كان الخارج كله له لان العقد بينه وبين الاول فاسد والخارج نماء بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول أجر الارض منه اجارة فاسدة وقد استوفى منافعها وعلي الاول لرب الارض أجر مثل الارض لانه أجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه الاخر فيرجع رب الارض على الاول باجر مثل أرضه ولو دفع الي رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل فدفعه العامل الى آخر معاملة بعشرين قفيزا من الخارج فالخارج بين الاول وصاحب النخل نصفان وللاخر على الاول أجر مثله لفساد العقد الذى جرى بينه وبين الاخر ثم الاول هنا لم يصر مخالفا لرب النخل بالدفع الى الثانى وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير فى الخارج ولم يوجد حين وجد العقد الثانى وكان عمل أجيره كعمله بنفسه فلهذا كان الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين ولو كان الشرط فى المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما بعينه وفى الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان العقد الاول فاسد فيفسد به العقد الثانى اذ الاول ليس بشريك فى الخارج فلا يكون له أن يوجب الشركة لغيره فى الخارج واذا لم تجز الشركة للثانى لم يصر الاول مخالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول أجر عمله وللاول على صاحب النخل أجر ما عمل الآخر ولا ضمان عليهما فى ذلك لانعدام سبب الضمان وهو الخلاف والله أعلم

باب مزارعة المرتد

(قال رحمه الله) واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو علي ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للدافع فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز

المزارعة أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج وعلي قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما علي الشرط وهو بناء على اختلافهم فى تصرفات المرتد عنـدهما تنفذ تصرفاته كما تنفذ من المسلم وعند أبي حنيفة يوقف لحق ورثته فان أسلم نفذ عقد المزارعـة بينهما فكان الخارج على الشرط وان قتل علي ردته بطل العقد وبطل أيضا اذنه للعامل فى القاء البذر فى الارض لان الحق فى ماله لورثته ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل بمنزلة الغاصب للارض والبذر فيكون عليه ضمان البذر ونقصان الارض أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج والخارج كله له لانه ملك البذر بالضمان وان كان البذر على العامل وقتل المرتد على ردته فان كان فى الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض لان اجارة الارض بطلت حين قتل على ردته وكذلك الاذن الثابت فى ضمنه فيكون صاحب الارض كالغاصب للارض والزرع كله له وان لم يكن فى الارض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه لانه بمنزلة الغاصب والغاصب للارض لا يضمن شيأ الا اذا لم تمكن فيها نقصان وفى الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لان ابطال عقده كان لحق ورثته فى ماله والنظر للورثة هنا فى تنفيذ العقد لانه اذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج واذا بطل العقد لم يكن لهم شيء فنفذ عقده استحسانا بخلاف الاول فهناك لو نفذ العقد لم يجب لهم نقصان الارض وربما كان نقصان الارض أنفع لهم من نصف الخارج وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجر نفسه للعمل فان هلك فى العمل كان المستأجر ضامنا قيمته ولا أجر عليه وان سلم وجب الاجر استحسانا لان ذلك أنفع للمولى وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالمزارعة صحيحة فان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض والبذر وغيره اذا قتل المرتد فى قول أبي حنيفة رحمه الله لان رب الارض سلطه على عمل الزراعة وهو تسليط صحيح وشرط لنفسه عليه عوضا بمقابلته وقد بطل التزامه للعوض حين قتل على ردته لحق ورثته فلهذا كان الخارج لورثة المرتد لانه نماء بذر المرتد ولا شيء عليهم لرب الارض وان كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط فى قولهم جميعا لان صاحب الارض مستأجر للمرتد بنصف الخارج وحق ورثته لا يتعلق بمنافعه (ألا ترى) أنه لو أعان غيره لم يكن لورثته عليه سبيل ولان المنفعة للورثة فى تصحيح العقد هنا فانه لو لم تصح اجارته نفسه لم يكن لورثته من الخارج شيء والحجر بسبب الردة لا يكون فوق

المجبر بسبب الرق ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لان العامل صار كالناصب للارض والبذر حين لم يصح أمر الدافع اياه بالزراعة فيكون الخارج له وعليه غرم البذر ونقصان الارض لورثة الدافع ولو أسلما أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كانا مسلما عند العقد وهذا لان العامل أجير له فاسلام من استأجره يكفى لفساد العقد سواء أسلم هو أو لم يسلم وان كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الارض لان اذن الدافع له فى عمل الزراعة غير صحيح فى حق ورثته فيغرم لهم نقصان الارض وان لم يكن فيها نقصان فلا شئ لورثة رب الارض لان استئجار العامل الارض بنصف الخارج من بذره باطل لحق ورثته وكذلك اذا أسلم رب الارض فهو بمنزلة ما لو كان مسلما فى الابتداء وان أسلما أو أسلم المزارع وقتل الآخر على الردة ضمن المزارع نقصان الارض لورثة المقتول على الردة لان أمره اياه بالمزارعة غير صحيح فى حق الورثة وان لم ينقصها شيأ فالقياس فيه ان الخارج للمزارع ولا شئ لرب الارض ولا لورثته لبطلان العقد حين قتل رب الارض على ردته وفى الاستحسان الخارج بينهما على الشرط لان معنى النظر لورثة المقتول فى تنفيذ العقد هنا كما بينا وعند أبى يوسف ومحمد الخارج بينهما على الشرط ان قتلا أو أسلما أو لحقا بدار الحرب أو ماتا وكذلك قول أبى حنيفة رحمه الله فى مزارعة المرتدة ومعاملتها لان تصرفها بعد الردة ينفذ كما ينفذ من المسلمة بخلاف المرتد واذا دفع المرتد الى مرتد أو مسلم نخيلا له معاملة بالنصف فعمل على ذلك ثم قتل صاحب النخيل على ردته فالخارج لورثته لانه تولد من نخل هم أحق به ولا شئ للعامل لان المرتد كان استأجره ببعض الخارج وقد بطل استئجاره حين قتل على ردته لحق ورثته ولو كان صاحب النخيل مسلما والعامل مرتدا فقتل على ردته بعد ما عمل أو مات أو لحق بدار الحرب أو أسلم فهو سواء والخارج بينهما على الشرط لان المرتد أجر نفسه ببعض الخارج ولا حق لورثته فى منافعه وفى تنفيذ هذا العقد منفعة ورثته ولو كانا عقدا المزارعة والمعاملة فى جميع هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع أو العامل ثم ارتد أحدهما أيهما كان ثم عمل العامل وأدرك الزرع ثم قتل على الردة كان الخارج بينهما على الشرط عندهم جميعا لان ردته انما توجب التوقف فى التصرفات التى ينشئها بعد الردة فاما ما نفذ من تصرفاته قبل الردة فلا يتغير حكمه بردته فوجود الردة فى حكم تلك التصرفات كعدمها

باب مزارعة الحربى

(قال رحمه الله) واذا دخل الحربى دار الاسلام بامان فدفع اليه رجل أرضا له وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف فهو جائز والخارج بينهما على ماشترطا لانه التزم أحكامنا فى والمعاملات ما دام فى ديارنا والمزارعة اجارة أو شركة وكل واحدة منهما معاملة تصح بين المسلم والحربى فى هذه المدة لان الحول كامل لاستيفاء الجزية والكافر لا يمكن من المقام فى دارنا تمام مدة استيفاء الجزية بغير جزية فيتقدم اليه فى الخروج فان أقام سنة بعد ما تقدم اليه وضع عليه الخراج وجعله ذميا ولم يدعه يرجع الى دار الحرب ولو اشترى الحربى المستأمن أرضا عشرية أو خراجية فدفعها الى مسلم مزارعة جاز والخارج بينهما على ما اشترطا ويوضع عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله فى أرضه الخراج ولا يترك أن يخرج الى دار الحرب بل يجعله ذميا لان خراج الرؤس تبع لخراج الاراضى فاذا التزم خراج الارض كان ملتزما خراج الرؤس أيضا والاختلاف بينه وبين صاحبيه رحمهم الله فيما اذا كانت الارض عشرية وقد تقدم بيانه فى كتاب الزكاة فيما اذا كان المشترى ذميا فكذلك اذا كان المشترى مستأمنا ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى أرضا من أهل الحرب ثم دفعها الى حربى مزارعة أو أخذ المسلم أرض الحربى مزارعة بالنصف جاز لانه يعاملهم ما دام فى دار الحرب بالشركة والاجارة والمزارعة لا يخرج منها * ولو كان اشترط لاحدهما عشرون قفيزا من الخارج جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد يأخذها من سميت له من الخارج والباقى للآخر ان بقى شىء وفى قول أبى يوسف المزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر اذا أسلم وخرج الينا وهو بناء على ان العقود التى تفسد بين المسلمين كعقد الربا هل يجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب وقد بيناه فى كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين التاجرين فى دار الحرب بمنزلتها فى دار الاسلام لانهما مخاطبان باحكام الاسلام ومعنى الاحراز فى مالهما قائم ومباشرتهما المزارعة فى دار الحرب وفى دار الاسلام سواء فيما يصح ويفسد والمزارعة بين مسلم تاجر فى دار الحرب وبين رجل أسلم هنالك جائزة بالنصف وكذا بعشرين قفيزا من الخارج لاحدهما فى قول أبى حنيفة خلافا لابى يوسف ومحمد بمنزلة عقد الربا بين التاجر فى دار الحرب والذى أسلم هنالك وبين اللذين أسلما ولم يهاجرا واذا اشترى المسلم أو التاجر أرضا فى دار الحرب فدفعها الى حربى مزارعة بالنصف فلما استحصد الزرع ظهر المسلمون على تلك الدار فالزرع

والارض كلهما لمن افتتحها لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهى بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة لظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تبع للارض لاتصاله بها ولهذا يستحق بالشفعة ولو كان الزرع حصد ولم يحمل من الارض حتى ظهروا على الدار كانت الارض ونصيب الحربى من الزرع فيأ للمسلم نصيبه من الزرع لان التبعية زالت بالحصاد وصارت كسائر المنقولات فنصيب الحربى من ذلك يصير غنيمة كسائر أمواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كسائر أمواله من المنقولات والدليل على زوال التبعية حكم الشفعة فان الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وان لم يحمل من الارض ومن أيهما كان البذر فالجواب سواء وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربى والزارع هو المسلم فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام أهلها وتركه فى أيديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه باهل السواد كانت الارض لصاحبها أيهما كان والزرع بينهما على ما اشترطا لان الامام قرر ملكهما فيه بالمن واذا جاز ذلك في حصة الحربى ففى حصة المسلم أولى ولو دخل مسلمان دار الحرب بامان فاشترى أحدهما أرضا فدفعها الى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع فىء لما قلنا وان ظهروا علينا بعد ما حصد الزرع فالارض فىء والزرع بينهما على ما اشترطا لانه منقول مشترك بين مسلمين فى دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار وان دفعها المسلم الى حربى مزارعة بالنصف والبذر من أحدهما بعينه والعمل عليهما جميعا فاخرجت الارض الزرع ثم أسلم أهل الدار وقد استحصد الزرع أولم يحصد جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله والخارج بينهما على الشرط وفى قول أبى يوسف رحمه الله الخراج لصاحب البذر وللآخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع فى المزارعة انما يفسدها فى دار الاسلام فاما في دار الحرب بين المسلم والحربى فهو على الخلاف الذى بينا ولو لم يسلم أهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فيأ ولا شئ على صاحبه لصاحبهما من أجر ولا غيره لان هذه المعاملة كانت فى دار الحرب فلا يطالب أحدهما صاحبه بشئ منه بعد ما ظهر المسلمون على الدار لان الارض ان كانت للحربى فقد صارت غنيمة وكذلك ان كانت للمسلم فلا يكون له أن يطالب صاحبه باجرها ونفس الحربى تبدلت بالرق فلا تتوجه له المطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليه وان تركهم الامام فى أرضهم كما ترك عمر رضى الله عنه أهل السواد

فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه يقرر ملكهم فى أراضيهم وحريتهم فى رقابهم بالمن كما يتقرر ذلك بالاسلام لو أسلموا والمعاملة كالمزارعة فى جميع ما ذكرنا وان كانت المزارعة فى دار الحرب بين الحربيين بالنصف أو باقفزة مسماة من الخارج فاسلم أهل الدار قبل أن يحصد الزرع وقد استحصد أو بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانهما باشرا العقد حين لم يكونا ملتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطا قبل اسلامهما فيتأكد ملكهما بالاسلام ولو أسلم أهل الدار قبل أن يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الاقفزة المسماة والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر فى الارض فالاسلام الطارئ قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد ولو كان زرع ثم أسلموا وهو بقل لم يسبل ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد كان فاسدا أيضا لان المقصود هو الحب والاسلام حصل قبل حصول ماهو المقصود وهو الشركة بينهما فى الحب الذى هو مقصود بخلاف ما اذا أسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حال يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم فى تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشرين قفيزا وكل حالة لا يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم فى تلك الحالة لا يؤثر فى العقد اعتبار الحالة البقاء بحالة الابتداء وما دام الزرع بقلا فابتداء المزارعة فيه يصح فاذا أسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيزا فسد بخلاف ما بعد الاستحصاد والله أعلم

باب مزارعة الصبي والعبد

(قال رحمه الله) والعبد المأذون له فى التجارة بمنزلة الحر فى المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له فى التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استئجار للارض أو للعامل أو هو عقد شركة فى الخارج و تجار يتعاملون به فالمأذون فيه كالحر البالغ فان زارع العبد انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه مولاه فحيث كان للحر أن يمتنع عن المضى فى المزارعة فلمولى العبد أن يمتنع منه ويحجر عليه وحيث لم يكن للمولى منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى عليه لان منع المولى اياه بحجره كمنعه بنفسه وله أن يمتنع اذا كان البذر من قبله وليس له أن يمتنع اذا كان البذر من قبل الآخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر لا يبطل العقد اللازم في حالة الاذن ولا يتمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فللمولى أن

يمتنع من التزامه بعد الحجر الا أنه اذا كان البذر والارض من العبد فحجر المولى عليه قبل الزراعة فله أن يمنع الزارع من الزراعة واذا أخذ العبد أرض الغير مزارعة ليزرعها ببذره ثم حجر المولى عليه فنفس الحجر منع منه للمزارعة وينفسخ العقد به لان صاحب الارض والبذر اذا كان هو العبد ففي القاء البذر في الارض اتلاف له وللمولى أن لا يرضى بذلك فما لم يمتنع المزارع من القاء البذر في الارض لا ينفسخ العقد واذا كان العبد هو المزارع ببذره فبنفس الحجر فات المعقود عليه فان العبد لا يملك البذر بعد ذلك بالقائه في الارض ولا في منافعه باقامة عمل الزراعة بدون اذن المولى فلهذا جعل نفس الحجر عليه فسخا للزراعة وكذلك الصبي الحر يحجر عليه أبوه أو وصيه وكذلك المعاملة في الاستئجار الا أن في المعاملة الحجر بعد العقد لا يبطل العقد أيهما كان العامل لان المعاملة تلزم بنفسها من الجانبين ولو لم يحجر عليه ولكنه نهاه أو نهى مزارعه عن العمل بعد العقد أو نهاه عن العقد قبل أن يعقد كان نهيه باطلا وله أن يعقد ويعمل وكذلك الصبي لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل (ألا ترى) أن عند ابتداء الاذن لو استثنى المزارعة لم يصح استثناؤه فكذلك بعد الاذن اذا نهاه عن العقد أو المضي عليه من غير أن يحجر عليه فاذا اشترى الصبي التاجر أرضا ثم حجر عليه أبوه فدفعها مزارعة الي رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لان اذن الصبي في زراعة الارض بعد الحجر باطل فكان العامل بمنزلة الغاصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يتمكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما علي الشرط استحسانا لان منفعة الصبي في تصحيح العقد هنا فانه لو بطل لم يسلم له شئ ولا يحجر الصبي عما يتمحض منفعته من العقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشئ لان العقد لما صح منه كان هو في ذلك كالبالغ أو المأذون ولو كان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا أو نقصان الارض ان كان فيها نقصان سواء أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج لان اذن الصبي في الزراعة والقاء بذره في الارض باطل فيكون المزارع كالغاصب للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض والخارج له ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعا واذا دفع الحر الى العبد المحجور عليه أرضا وبذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فحصل الخارج وسلم العامل فالخارج بينهما على الشرط لانه استأجر العبد للعمل بالنصف الخارج وقد بينا أن العبد المحجور

عليه اذا أجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات فى العمل فصاحب
الارض والبذر ضامن لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سواء مات قبل
الاستحصاد أو بعده لانه يملك العبد بالضمان من حين دخل فى ضمانه فانما أقام عمل الزراعة
بعبد نفسه فالخارج كله له ويطيب له ذلك لانه ربى زرعه فى أرض نفسه ولكونه غاصبا للعبد
لا يتمكن الخبث فى الزرع وان مات الصبي الحر من عمل الزراعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع
بينهما على ما اشترطا طيب لهما كما لو أسلم الصبي لان باستحصاد الزرع تأكدت الشركة بينهما
فى الخارج والصبي لا يملك بالضمان فان مات وجب على عاقلة صاحب الارض دية الصبي لكونه
سببا لاتلافه على وجه هو متعد فيه لا يتغير حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد
وكذلك الحكم فى المعاملة فى النخيل والاشجار ولو كان البذر من العامل وهو حر كان
الخارج كله للعامل لانه نماء بذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتساب كالحر وان كان
محجورا فلا شيء لرب الارض من نقصان ولا غيره ما لم يعتق لانه شرط بعض الخارج
لصاحب الارض بعقده وذلك لا يصح من المحجور عليه حال رقه وانما زرع الارض بتسليط
صاحب الارض اياه على ذلك فلا يغرم نقصان الارض مالم يعتق العبد فاذا عتق رجع عليه
رب الارض باجر مثل أرضه لانه كان شرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد
استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحقه المولى فيكون عليه أجر مثل أرضه بعد العتق
ولا يرجع على الصبي بشيء وان كثر لان التزامه بالعقد غير صحيح فى حقه فى الحال ولا بعد
البلوغ وان مات العبد أو الصبي فى عمل الارض لم يضمنه رب الارض لانهما عملا لانفسهما
فلا يكون صاحب الارض مستعملا للعبد ولا متسببا لاتلاف الصبي وان كانت الارض
لم تخرج شيأ فلا شيء على رب الارض من ضمان بذرهما ولا غيره لانهما عملا لانفسهما
فى القاء البذر فى الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل فى بذرهما تسببا ولا مباشرة
واذا حجر الرجل على عبده أو ابنه وفى يده نخل فدفعه الى رجل معاملة بالنصف فالخارج
كله لصاحب النخل ولا شيء للعامل لانهما شرطا للعامل نصف الخارج بمقابلة عمله وذلك
باطل من الصبي ومن العبد المحجور مالم يعتق فاذا عتق العبد كان عليه أجر مثل العامل لان
التزام العبد فى حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ما حصل الخارج واذا دفع العبد
المحجور عليه أرضا مما كان فى يده أو أرضا أخذها من أراضى مولاه الى رجل يزرعها ببذره

وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل فأخرجت زرعا كثيرا ونقص الزرع الارض فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لرب الارض لانه فى حق المولى بمنزلة الغاصب للارض فان عقد المزارعة من المحجور عليه صحيح فى حق المولى فان عتق العبد رجع العامل عليه بما أدى الى مولاه من نقصان الارض لانه صار مغرورا من جهة العبد بمباشرته عقد الضمان والعبد يؤاخذ بضمان الغرور بعد العتق بمنزلة الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ماأخرجت الارض لان العقد صح بينهما فى حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فاذا أخذ نصف الخارج باعه واستوفى من ثمنه ماغرمه للمزارع فان كان فيه فضل كان لمولاه لان ذلك كسب اكتسبه فى حال رقه وما اكتسب العبد فى حال رقه يقضى دينه منه فان فضل منه شئ فهو للمولى وان قال المولى قبل أن يعتق العبد أنا آخذ نصف ماأخرجت الارض ولا أضمن العامل نقصان الارض كان له ذلك ان عتق العبد أو لم يعتق لان العقد كان صحيحا بين العبد والمزارع وانما امتنع نفوذه في حق المولى لدفع الضرر عنه أو لانعدام الرضا منه به فيكون رضاه به فى الانتهاء بمنزلة الرضا به في الابتداء وان كانت الارض لم تنقصها الزراعة شيأ فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لان فى تصحيح هذا العقد منفعة للمولى وهو سلامة نصف الخارج له وانما كان يمتنع صحته فى حقه لدفع الضرر ولا ضرر هنا واذا دفع العبد المحجور عليه الى رجل أرضا من أرض مولاه وبذرا من بذر مولاه أو ما كان من تجارته قبل أن يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع فأخرجت زرعا أو لم تخرج وقد نقص الارض الزرع أو لم ينقصها فللمولى أن يضمن المزارع بذره ونقصانه أرضه لان الزارع غاصب لذلك فى حق المولى فان اذن العبد المحجور عليه بالقاء البذر فى الارض فى حق المولى باطل فان ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لاجل الغرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفى منه ماضمن ويكون الفضل لمولاه وان شاء المولى أخذ نصف الزرع فكان له ولم يضمن الزارع من البذر والنقصان شيأ لان العقد صحيح فيما بين العبد والمزارع وانما كان لا ينفذ فى حق المولى لانعدام رضاه به فاذا رضى به تم العقد والله أعلم

باب الكفالة فى المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل أرضا له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن

له رجل الزراعة من الزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر للارض عامل والمزارعة لنفسه الا ان يكون العمل مستحقا لرب الارض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على الاصيل للمضمون له فاذا كان الضمان شرطا فى المزارعة فالمزارعة فاسدة لانها استئجار للارض فتبطل بالشرط الفاسد. وان لم يجعلاه شرطا فى المزارعة صحت المزارعة والضمان باطل وان كان البذر من رب الارض جاز الضمان والمزارعة فى الوجهين جميعا لان رب الارض مستأجر للعامل وقد صارت اقامة العمل مستحقة عليه لرب الارض وهو مما تجري فيه النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطا فى العقد أو مقصودا بعد عقد المزارعة بمنزلة الكفالة بالاجرة والثمن فى البيع وان تعنت الزارع أخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة بايفاء ما كان على الاصيل وهو عمل الزراعة فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما علي ماشترطا لان الكفيل كان نائبا عنه فى اقامة العمل وللكفيل أجر مثل عمله ان كان كفل بأمره لانه التزم العمل بأمره وأوفاه فيرجع عليه بمثله ومثله أجر المثل كالكفيل بالدين اذا أدى وان كان الشرط على الزارع أن يعمل بنفسه لم يجز الضمان لان ماالتزمه العامل هنا لاتجرى النيابة فى ايفائه وهو عمل المزارع بنفسه اذ ليس فى وسع الكفيل ايفاء ذلك فيبطل الضمان وتبطل المزارعة أيضا ان كان الضمان شرطا فيها والمعاملة فى جميع ذلك بمنزلة المزارعة ولو كان الكفيل كفل لرب الارض بحصته مما تخرج الارض والبذر من صاحب الارض أو من العامل فالكفالة باطلة لان نصيب رب الارض من الزرع أمانة في يد المزارع سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الارض حتى لايضمن مايهلك منه بغير صنعه والكفالة بالامانة لا تصح بمنزلة الكفالة بالوديعة انما تصح الكفالة بما هو مضمون التسليم على الاصل ثم تبطل المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة فى هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا فى أصل المزارعة فالمزارعة فاسدة وان لم يكن شرطا فيها فالمزارعة جائزة والكفالة جائزة لانها أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك واضافة الكفالة الى سبب وجوب الضمان صحيحة الا أن هذا دين يجب لاحدهما على صاحبه لا بسبب عقد المزارعة وعقد المزارعة بين اثنين بشرط أن يعطى أحدهما صاحبه كفيلا بدين آخر وجب له عليه يكون صحيحا كعقد البيع على هذا الشرط فاذا شرطا الكفالة فى المزارعة

فسدت المزارعة لهذا وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة فان استهلك المضمون منه شيأ ضمنه الكفيل ويأخذ به الطالب أيهما شاء واذا كانت المزارعة فاسدة والبذر من قبل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما تخرج الارض فالضمان باطل لانه مع فساد المزارعة لايستحق صاحب الارض شيأ من الخارج والكفالة بماليس بمضمون على الاصل باطل ولا يؤخذ الكفيل باجر مثل الارض لانه لم يضمنه وانما ضمن الطعام وأجر مثل الارض دراهم فلا يجوز أن يجب عليه بالكفالة غير ماالتزمه واذا كان الاجر للعامل أو لرب الارض كر حنطة بعينها لم يكن لصاحبه أن يبيعه قبل القبض لان الاجرة في الاجارة بمنزلة العوض فى البيع وما كان بعينه من العروض المستحق بالمبيع لايجوز بيعه قبل القبض فان هلك بعد العمل أو استهلكه الذى فى يديه كان عليه أجر المثل لان بهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالعقد فيفسد العقد ولزمه رد ما استوفى فى حكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه أجر مثله واذا كان الشرط بعض الخارج فى المزارعة والمعاملة فاستحصد الزرع ولم يحصد أو بلغ الثمر ولم يحرز ثم باع أحدهما حصته قبل أن يقبضها جاز بيعه لان حصته أمانة فى يد الآخر كالوديعة فينفذ تصرفه فيها قبل القبض وان هلك فلا ضمان على واحد منهما لان هلاك الامانة فى يد الامين كهلاكها فى يد صاحبها وان استهلكها أحدهما ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك ملكا تاما مشتركا بينهما فيضمن نصيب صاحبه جبرانا لما أتلف من ملكه والله أعلم

باب مزارعة المريض ومعاملته

(قال رحمه الله) واذا دفع المريض أرضه الى رجل مزارعة يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما على كذا فزرعها فأخرجت زرعا كثيرا واجر مثل الارض أكثر من نصيب صاحبه أضعافا وعليه دين يحيط بماله وأجر الارض ثم مات والمزارع أجنبي أو أحد ورثته ونقصان الارض أكثر من أجر مثلها فالخارج بينهما على ماالشترطا ولا شئ للعامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض حصل فيما لاحق فيه لغرمائه ولا لورثته وهى منفعة الارض التى توجد فى حياته فان حق الورثة انما يتعلق بما يتصور بقاؤه بعد موته وحق الغرماء انما يتعلق بما يمكن ايفاء الدين منه (ألا ترى) أنه لو أعار المريض من صاحب البذر

أرضه ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يعتبر ذلك من ثلثه وكان ذلك منه فى مرضه وفي صحته سواء فكذلك اذا دفعها مزارعة بجزء يسير من الخارج وفى تصرفه محض منفعة للغرماء والورثة وهو سلامة مقدار المشروط بمقابلة الارض من الزرع لهم ولولا عقد المزارعة ماسلم لهم ذلك واذا ثبت صحة تصرفه وكان عمل العامل فى الارض باذن صحيح فلا يلزمه شئ من نقصان الارض ولو كان البذر من صاحب الارض وسمي للعامل تسعة أعشار الخارج ولا دين على المريض ولا مال غير الارض والطعام فانه ينظر الى الزرع يوم خرج من الارض وصار له قيمة كم يساوى تسعة اعشاره فان كان مثل أجر الارض أو أقل منه فلما قام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث مال رب الارض فللمزارع تسعة اعشار الخارج فان كانت قيمة تسعة اعشاره حين خرج أكثر من أجر مثل المزارع فقام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث ما ترك الميت فأبى الورثة أن يجيزوا أخذ الزارع من حصته من الخارج أجر مثله وثلث ما ترك وصية له ان لم يكن من ورثته والباقى لورثة صاحب الارض لان صاحب الارض استأجر العامل بما جعل له من الخارج وانما يصير المزارع بالمجابة شريكا فى الخارج حين ثبت الخارج فاذا كانت قيمة ماثبت مثل أجر مثله أوأقل لم تمكن فى تصرفه محاباة فيقدر ثم ملك المزارع فى نصيبه بعقد صحيح ثم الزيادة بعد ذلك انما حدثت على ملك صحيح له فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فأما اذا كانت قيمته حين نبت أكثر من أجر مثله فالزيادة على مقدار أجر المثل محاباة له والمحاباة لاتسلم الا من الثلث بعد الدين فبقى الثابت كله موقوفا على حق المريض فيثبت حقه فى الزيادة الحادثة فيه فلا يسلم للمزارع من جميع ذلك بعد مااستحصد الزرع الا مقدار أجر مثله وما زاد على ذلك الى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر من ثلث ماله فيحتاج هنا الى معرفة شيئين أحدهما ان عمل المزارع وان لم يكن مالا متقوما فبالعقد يتقوم بمقدار أجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له كما لو استأجر المريض أجير العمل آخر له بل أولى لان هناك استأجره بما كان حاصلا له لا بعمله وهنا استأجره بمال يحصل أو يزداد بعمله والثانى انه يعتبر قيمة حصته حين يصير للزرع قيمة لاحين نبت لانه يكون مملكا منه نصيبه بعوض والتمليك انما يجوز فى الزرع بعد ما يصير متقوما كالتمليك بالبيع وهو وان صار شريكا فيما نبت ولكنه يحتاج الى قيمة نصيبه ليقابل ذلك باجر مثله وما ليس بمتقوم

لا يمكن معرفة قيمته فيعتبر أول أحوال امكان التقوم فيه كاحد الشريكين فى الجنين اذا أعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بعد الانفصال قال وانما هذا مثل رجل استأجر فى مرضه رجلا ليخدمه سنته بجارية له بعينها لا مال له غيرها فدفعها اليه وخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجارية وزادت فى بدنها ثم صارت تساوى أكثر من أجر مثل الرجل ثم مات المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجارة وقبضها الاجير مثل أجر مثله أو أقل كانت له بزيادتها لانه لا محاباة فيها ولا وصية وانما اعتبرت قيمتها وقت القبض لان الاجرة قبل استيفاء المنفعة لا تملك بنفس العقد وانما تملك بالقبض وان كانت قيمتها يومئذ أكثر من أجر مثله فانه يعطى الآخر منها مقدار أجر مثله وثلث ما ترك الميت بعد ذلك من الجارية وولدها وصية له ويرد قيمة البقية على الورثة لانه يمكن فيها معنى الوصية بطريق المحاباة فلا تكون سالمة للاجير [illegible] موقوفة على حق المريض [illegible] يثبت حقه فى الزيادة متصلة كانت أو منفصلة فلا يسلم للاجير [illegible] مقدار أجر مثله [illegible] التركة بعد ذلك منها ومن ولدها بطريق الوصية وفيما زاد على ذلك [illegible] رده الا [illegible] تعذر الرد لمكان الزيادة الحاصلة فى يده بعد ما [illegible] القبض بحكم سبب فاسد فينبغى ان يرد عينها مع الزيادة * قلنا لا كذلك بل كان السبب صحيحا يومئذ لان تصرف المريض فيما يحتمل النقض بعد نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقض بعد موته ما يتعذر تنفيذه والمقصود من هذا النقض دفع الضرر عن الورثة وذلك يحصل برد قيمة الزيادة عليهم ولو لم يكن فى رد العين الا ضرر التبعيض على الاجير لكان ذلك كافيا في تحول حقهم الى القيمة وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا أنه لا وصية له لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه أجر مثل المزارع أو أقل حين نبت الزرع وصارت له قيمة فجميع المشروط سالم له وان كان أكثر من أجر مثله فانما يسلم له من الخارج مقدار أجر مثله حين استحصد الزرع والباقى كله ميراث عن الميت وان كان المزارع أجنبيا وعلى الميت دين يحيط بماله كان المزارع أسوة الغرماء فانما يثبت له من الحصة فى الزرع على ما تقدم ذكره حتى اذا لم يكن من قيمة حصته حين صار متقوما زيادة على أجر مثله فقد صح تسمية حصته له في الكل والزيادة الحادثة بعد ذلك تكون زيادة على ملكه الا أن عين ذلك لا تسلم له لان المريض لا يملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين

الا بأنما اشترى منه ما تكون ماليته مثل ماأعطاه من الثمن لانه يدخل فى ملكه مايقوم مقام مايخرجه فى تعلق حق الغرماء به وذلك لا يوجد به فلهذا لايختص العامل به ولكن لما ثبت حقه بسبب لا محاباة فيه ولا تهمة كان هو أسوة الغرماء فى تركته وان كانت حصته أكثر من أجر مثل عمله فانما يضرب مع الغرماء فى الخارج بمقدار أجر مثل عمله حين استحصد الزرع لان ما زاد على ذلك كان وصية له ولا وصية مع الدين وكذلك مسئلة الجارية هو أسوة الغرماء فيما ثبت له فيها على الوجه الذى بينا من الفرق بينما اذا كانت قيمتها حين قبضها مثل أجر مثله فى خدمته أو أكثر من ذلك ولا تشبه المزارعة فى هذا المضاربة فان المريض لو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على ان للمضارب تسعة أعشار الربح وربح عشرة آلاف ثم مات المريض وأجر مثل المضارب فى عمله مائة درهم فان الورثة يأخذون رأس المال والباقى بينهم وبين المضارب على الشرط ولا ينظر فى هذا الى أجر مثله لان هناك رأس المال قد رجع الى ورثته والربح بمال لم يكن لرب المال ولا يتعلق به حق ورثته وغرمائه (ألا ترى) انه لولم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان أقرض المال منه كان صحيحا ففى اشتراطه بعض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته والبذر فى المزارعة ليس يرجع الى رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما تعلق به حق غرمائه وورثته ولو كان يرجع الى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما لكنا نجوز ذلك أيضا كما نجوزه [illegible] ولا ينظر الى حصة البذر ويقابل ذلك بأجر مثله ولا ينظر الى قيمة الخارج * فانما ننظر الى قيمة ما يوجبه للمزارع بمقابلة عمله وهو لا يوجب له شيئا والمزارع انما يوجب له حصته من الخارج فانما ينظر الى قيمة ما يوجبه له والى أجر مثله واذا دفع الصحيح الى مريض أرضا له على ان يزرعها هذه السنة ببذره فما خرج منها فهو بينهما نصفان فزرعها المريض ببذر من قبله ليس له مال غيره فأخرجت زرعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى حصة رب الارض مما أخرجت الارض يوم صار الزرع متقوما كم قيمته لان المريض استأجر الارض هنا بما أوجب لصاحبها من الحصة فان كانت حصته يومئذ مثل أجر مثل الارض أو أقل فالخارج بينهما على الشرط لانه لا وصية فيها ولا محاباة وقد تم ملك رب الارض فى نصيبه ثم لزيادة حادثة بعد ذلك على ملكه وهذا لانه قابض لنصيبه باتصاله بأرضه أو بكونه فى يد أمينه لان المزارع أمين فى نصيب رب

الارض ولهذا لو أصاب الزرع آفة لم يغرم له شيئا وان كانت حصته يومئذ أكثر من أجر مثل الارض نظر الى حصته يوم تقع القسمة لانه تمكن معنى الوصية هنا بطريق المحاباة فيثبت حق المريض فيما يحدث من الزيادة فانما يعطى رب الارض منها مقدار أجر مثل أرضه وثلث تركة الميت مما بقى بطريق الوصية وكذلك ان كان رب الارض أحد ورثته الا انه لا وصية له فلا يأخذ الا قدر أجر مثله من الخارج يوم تقع القسمة فى الموضع الذى تمكن فيه الوصية ولو كان غير وارث وعلى الميت دين يحيط بماله كان الجواب كذلك الا انه أسوة الغرماء بما ثبت له من ذلك فان المريض لم يدخل فى ملكه ما يقوم مقام ما أوجبه له فى تعلق حق الغرماء به فيبطل تخصيصه اياه بذلك ويكون هو أسوة الغرماء بما ثبت له ولو كان الذى عليه دين أقر فى مرضه بدين يحق رب الارض لان حقه ثبت بسبب لا تهمة فيه فيكون هو بمنزلة غريم الصحة يقدم حقه على المقر له فى المرض الا أنه لا وصية له مالم يقض الدين لان الدين مقدم على الوصية وان كان واجبا باقراره فى المرض لكونه أقوى من الوصية (ألا ترى) ان الدين يعتبر من جميع المال والوصية من الثلث واذا دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتي أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخل وصار كفرى وصارت له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلث تركة الميت مما بقى من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له وهذا لان المريض استأجر العامل بما شرط له من الثمر وانما يصير شريكا فى الثمر بعد طلوعه وانما يمكن تقويمها حين تصير لها قيمة فلهذا يعتبر قيمة حصته عند ذلك واذا كان على المريض دين يحيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفرى حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر لانه لا محاباة هنا ولا وصية فتكون الزيادة حادثة على ملك تام له الا أن تخصيصه اياه بقضاء حقه يبطل فيكون هو أسوة الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم فى التركة بمقدار أجر مثله لتمكن الوصية هنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الي المريض نخلا له معاملة على ان للعامل جزأ من مائة جزء ومما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار تمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل

أكثر من حصته فليس له الا ماشرط له لان المريض انما تصرف هنا فيما لاحق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه (ألا ترى) انه لوأعانه بهذه الاعمال ولم يشرط لنفسه شيئا من الخارج كان ذلك صحيحا منه ففي اشتراطه جزأ من الخارج بمقابلة عمله وان قل منفعة غرمائه وورثته ولو دفع المريض الى رجل زرعا له في أرض لم يستحصد أو كفرى في رؤس النخيل أو ثمرا في شجر حين طلع ولكنه أخضر ولم يبلغ بعد على ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه ينظر الى حصة العامل يوم قام عليه فزاد في يده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعاملة ايجاب الشركة فيما يحصل بعمله وأول أحوال ذلك حين تظهر زيادة من عمله فان كانت قيمته أكثر من أجر مثله كان له من حصته مقدار أجر مثله وقت القسمة وثلث التركة بطريق الوصية وكذلك ان كان أحد ورثته الا أنه لاوصية له وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله ضرب العامل بما ثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرماء ولا وصية له وهذا في التخريج وما تقدم ذكره سواء واذا استأجر المريض رجلا يخدمه هذه السنة بجارية بعينها فلما وقعت الاجارة لم يخدمه حتى زادت الامة وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل أجر مثل الاجير نخدمه السنة كلها ودفع اليه الجارية فولدت عند الاجير ثم مات المريض ولا مال له غيرها فللاجير من الجارية وأولادها مقدار أجر مثله والثلث مما يبقى بطريق الوصية لانه لم يملكها بنفس العقد قبل استيفاء المنفعة فما زاد يكون على ملك المريض وتجعل هذه الزيادة كالموجودة عند العقد فيتمكن معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجارية اليه بعد استيفاء الخدمة وحدوث الزيادة فانما السالم له منها ومن أولادها مقدار أجر مثله عوضا عن الخدمة والثلث مما يبقى بطريق الوصية أعطى وصية من الجارية فان بقي شئ كان له من أولادها في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان في تنفيذ الوصية الجارية أصل والاولاد تبع على ما نبينه في الوصايا ان شاء الله تعالى ويقال له أد قيمة مابقي دراهم أو دنانير ورد الجارية وولدها ويكون لك أجر مثلك في مال الميت لانه يلحقه عيب التبعيض ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له أن يردها بالعيب ولكن اذا ردها بطلت الوصية بالمحاباة له لان ذلك كان في ضمن العقد وقد بطل العقد بالرد وان أبي أن يردها أعطى الورثة قيمة ما بقي لازالة المحاباة ودفع الضرر عن الورثة وبرد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبوت الخيار له في الرد لهذا المعنى أيضا وهو انه يلزمه زيادة لم

يرض بالتزامها فيكون له أن يردها لذلك ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة دفعها المريض الي الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت في يده وصارت قيمتها أكثر من أجر مثله ثم خدمه بعد ذلك حتى تمت السنة ومات المريض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية أولادا فالجارية وجميع أولادها للاجير لانه بالقبض قد ملكها وليس فيها فضل فتم ملكه في جميعها لانعدام المحاباة ثم الزيادة حدثت على ملك تام له فيكون سالما له وكذلك ان كان الاجير أحد ورثته الا أن يكون ولدا أو زوجة فرد الجارية وولدها فيكون بينهم ميراثا لان استئجار الولد والزوجة على الخدمة لا يجوز ولا يستوجبون الاجر بهذا العقد فتثبت هي في يد الاجير بسبب باطل فعليه أن يردها مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوجة في ذلك العمل كسائر الورثة فانه غير مستحق عليهما دينا بخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله فان كانت الجارية لافضل فيها عن أجر مثله يوم قبضها الاجير قسمت هي وولدها بين الغرماء وبينه ويضرب في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محاباة في تصرفه هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء حقه من ماله وذلك يرد لحق الغرماء الا ان الولد حدث على ملك صحيح له فلهذا ضرب مع الغرماء بقيمتها وقيمة ولدها فما أصابه كان له في الجارية وما أصاب الغرماء قيل له أد قيمة ذلك الي الغرماء دراهم أو دنانير لان حقهم في المالية لا في العين وباداء القيمة يصل اليهم كمال حقهم ويندفع عنه ضرر التبعيض فان أبى ذلك بيعت الجارية وولدها فقسم الثمن بينه وبين الغرماء يضرب الغرماء بدينهم ويضرب الاجير بأجر مثله لانه حين أبى ذلك تعذر ردها بسبب عيب التبعيض أو بما لحقه من زيادة مال لم يرض بالتزامه بعقد المعاوضة والاجرة اذا كانت بعينها فردت بالعيب ينفسخ العقد وتبقى المنفعة مستوفاة بحكم عقد قد انفسخ فيكون رجوعه باجر مثله فلهذا يضرب باجر مثله وفي هذا نوع اشكال فان الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد بالعيب فينبغي أن لا يكون له أن لا يردها ولكن يغرم للغرماء قيمة الزيادة دراهم أو دنانير ويمكن أن يقال الزيادة انما تمنع الرد اذا لم يجب ردها مع الاصل فانه لا يجوز أن يسلم بغير عوض بعد رد الاصل وهذا لا يوجد هنا فان حق الغرماء ثابت في الزيادة كما هو ثابت في الام لانه ان لم يثبت حقهم فيه باعتبار صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقهم فيه ببطلان تخصيص الاجير بايفاء حقه مراعاة لحقهم وان كان في قيمة الجارية يوم قبضها الاجير فضل عن أجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت

الاجارة مثل أجر الاجير الا ان الاجير لم يخدم المريض حين قبض الجارية يضرب الاجير في الجارية وولدها بمقدار أجر مثله فما أصابه كان له في الجارية وولدها وقيل له اد قيمة ما أصاب الغرماء فان أبي بيعت الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير بأجر مثله لانه لم يملكها بنفس العقد وانما يملكها بالقبض وعند القبض لما كانت قيمتها أكثر من أجر مثله بقيت موقوفة على حق المريض لتمكن الوصية فيها بطريق المحاباة فلهذا كان التخريج على ماقال واذا استأجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم وأجر مثل الاجير في خدمته مائة درهم فخدمه الاجير حتى أتم الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها فالاجير بالخيار ان شاء أخذ الجارية كلها وأعطي الورثة أربعة اتساع قيمتها وان شاء نقض الاجارة وردها على الورثة لان المريض حابى بقدر ثلثيها حين كان أجر مثله مثل قيمة ثلثها والمحاباة وصية فلا تنفذ الا في مقدار الثلث فاحتجنا الي حساب لثلثيه ثلث وذلك تسعة فثلثها وهو ثلاثة يسلم له ومن الثلثين يسلم له الثلث بينهما وعليه ازالة المحاباة فيما وراء الثلث وذلك في أربعة اتساع قيمتها فاذا اختار ذلك فقد وصل الى الورثة كمال حقهم وثبوت الخيار له في العقد لما لحقه من الزيادة وان نقض الاجارة وردها كان له في مال الميت أجر مثله مائة درهم وتباع الجارية حتى يستوفي دينه والباقي للورثة وقد بطلت الوصية بالمحاباة حين اختار نقض العقد ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من المزارعة والمعاملة اذا كان فيها محاباة فان هنالك انما يسلم له مقدار أجر مثله والثلث مما يبقى بطريق الوصية ويرد الفضل واذا قال أعطى قيمة الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل التبعيض فلا يتضرر هو برد الفضل على الورثة فلهذا لا يكون له أن ينقل حق الورثة من العين الي القيمة ولو كان أجر مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع اليه المريض الجارية وخدمة الاجير جميع السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في بدنها أو في السعر أو ولدت في يد الاجير قبل موت المريض بعد ما كملت السنة أو قبل أن تكمل وعلى المريض دين كثير فان الجارية بزيادتها وولدها بينهم يضرب الاجير في ذلك بقيمتها وقيمة ولدها يختصمون وتضرب الغرماء بدينهم لانه لا محاباة هنا فكانت الجارية وولدها للاجير الا أن تخصيص المريض اياه بقضاء حقه من ماله يرد بعد موته فلهذا ضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون فما أصاب الاجير كان له من الجارية وولدها لان حقه في عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير أد قيمته

دراهم أو دنانير الى الغرماء لان حقهم فى المالية فان أبى أخذت الجارية وولدها وبيعا فضرب الاجير فى الثمن باجر مثله والغرماء بدينهم لان العقد قد انفسخ حين أخذت من يده وانتقض قبضه فيها بسبب سابق على قبضه ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها نقصت فى السعر عند الاجير حتى صارت تساوي مائة والمسئلة بحالها فلا ضمان على الاجير فى نقصانها لان نقصان السعر فتور رغائب الناس فيها ولا معتبر بذلك فى شئ من عقود المعاوضات ويضرب الغرماء فى الجارية بدينهم والاجير بقيمتها وهى مائة درهم لان تخصيصه الاجير بقضاء حقه مردود بعد موته ثم ما أصاب الاجير فهو له من عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اعطهم قيمة ذلك لان حقهم فى المالية فان أبى بيعت الجارية وضرب الاجير فى ثمنها باجر مثله ثلثمائة درهم لان العقد قد انفسخ بانتقاض قبضه فيها فانما يضرب هو باجر مثله والغرماء بدينهم بخلاف الاول فهناك لم ينتقض قبضه فيها فانما يضرب بقيمتها لذلك وان نقصت فى البدن حتى صارت تساوي مائة درهم فان قيمة الجارية يوم قبضها الاجير وهى ثلثمائة بين الاجير وبين الغرماء فما أصاب الغرماء ضمنه لهم الاجير فى ماله وتسلم له الجارية وليس له أن يردها لانها دخلت فى ضمانه يوم قبضها على وجه التملك بعقد المعاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان الحاصل فى بدنها فلا يملك أن يردها للعيب الحادث ولكن يغرم للغرماء حصتهم من ماليتها يوم دخلت فى ضمانه ولو دفع المريض نخلا له معاملة الى رجل بالنصف فاخرج النخل كفرى يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوى مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفرى يوم خرج ثم مات المريض وعليه دين فان ماله يقسم بين الغرماء والعامل يضرب فيه العامل بقيمة نصف الحشف فقط فما أصابه كان له فى حصته من الحشف وما أصاب الغرماء بيع لهم فى دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان هنا لانه كان أمينا فى الخارج فالزيادة انما حصلت فى عين هى أمانة بغير صنعه وتلفت بغير صنعه فلا يضمن شيأ منها لاحد بخلاف ماسبق وانما هذا بمنزلة ولد الجارية فى المسئلة الاولي التى ولدت فى يد الاجير أو مات أو حدث به عيب لم يضمنه الاجير لان الزيادة حدثت من غير صنعه وهلكت كذلك فلا تكون مضمونة عليه وان كان هو ضامنا للاصل ولو كان الميت لادين عليه والمسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه ولا ضمان علي العامل فيما

ضار من ذلك حشفا لانه لو تلف الكل من غير صنع العامل لم يضمن لهم شيأ فاذا صار حشفا أولى أن لا يضمن لهم النقصان والله أعلم بالصواب

باب الوكالة فى المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل الرجل بأرض له على أن يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها مزارعة بالثلث أو أقل أو بأكثر فهو جائز لان الموكل حين لم ينص على مقدار من الخارج فقد فوض الامر فيه الى رأيه فبأى مقدار دفعها مزارعة كان ممتثلا لامره محصلا لمقصوده الا أن يدفعها بشئ يعلم أنه حابى فيه بما لا يتغابن الناس فى مثله فحينئذ لا يجوز ذلك فى قول من يجيز المزارعة لان مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعها المزارع فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطا لا شئ منه لرب الارض لانه صار غاصبا مخالفا وغاصب الارض اذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع اليه على الشرط ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض فى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله ان شاء الوكيل وان شاء المزارع فان ضمن المزارع رجع على الوكيل به لانه مغرور من جهته وفى قول أبى يوسف الآخر يضمن المزارع خاصة لانه هو المتلف فأما الوكيل فغاصب والعقار عنده لا يضمن بالغصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فان كان حابى فيه بما يتغابن الناس فى مثله فالخارج بين المزارع ورب الارض على الشرط والوكيل هو الذى قبض نصيب الموكل لانه هو الذي أجر الارض وانما وجب نصيب رب الارض بعقده فهو الذى يلى قبضه وليس لرب الارض أن يقبضه الا بوكالة من الوكيل فان كان رب الارض أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة سنته الاولى فان دفعها أكثر من ذلك أو بعد هذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز فى الاستحسان وفى القياس يجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت ففى أى سنة دفعها وفى أى مدة دفعها لم يكن فعله مخالفا لما أمره الموكل به فجاز كالوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن وقال دفع الارض مزارعة يكون فى وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالعرف فى الوكالة كالثابت بالنص فاذا دخله التقييد من هذا الوجه يحمل على أخص الخصوص وهو وقت الزراعة من السنة الاولى كالوكيل يشترى الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة

الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لاتختص بوقت عرفا فراعى فيها مطلق الوكالة انما المزارعة نظير التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج عليها فانها تختص بايام الموسم فى السنة الاولى لان هذا يكون فى وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على أخص الخصوص وهو وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ولوكان البذر من رب الارض كان هذا أيضا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان هذا توكيل بالاستئجار فان صاحب الارض يكون مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فانما ينفذ على الموكل اذا كان بغبن يسير ورب الارض هو الذى يلى قبض حصته وليس للوكيل قبضها الا باذنه لان رب الارض هنا ما استحق نصيبه بعقد الوكيل بل بكونه نماء بذره فان دفعه الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه كان الخارج بين الوكيل والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل فان تمكن فى الارض نقصان بالزراعة فلرب الارض أن يضمن النقصان أيهما شاء فى قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد لان المزارع متلف والوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل للغرور ولا يتصدق الزارع بشىء مما صار له فى هذه المسئلة ولا فى المسئلة الاولى ولكن الوكيل يأخذ مثل ماغرم من نقصان الارض وبذرا مثل الذى غرم ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن فى تصرف الوكيل حين صار كالغاصب فعليه أن يتصدق بالفضل وانما يدفعها الوكيل مزارعة هنا أيضا فى المسئلة الاولى خاصة استحسانا فان دفعها بعد مضى تلك السنة فهو مخالف غاصب للارض والبذر والحكم فيه ما بينا فى الفصل الاول واذا وكل رجلا بان يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن يكون له البذر من قبل الموكل فللوكيل أن يأخذها بما يتغابن الناس فيه وان أخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن يرضا به ويزرعها عليه لانه وكيل بالاستئجار فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل الا أن يرضا به وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع الوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعها الموكل فحصل الخارج كان الوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض يستوفيه منه الموكل فيسلمه اليه لان رب الارض استحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذى شرط له ذلك فان أخذ ذلك رب الارض من الموكل بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل لوصول الحق الى مستحقه وان كان الوكيل أخذها بما لا يتغابن الناس فيه وهو لم يخبره بذلك حتى زرعها الموكل وقد

أمره الوكيل بزراعتها كان الخارج للمزارع على الوكيل ولرب الارض أجر مثل أرضه مما أخرجت الارض لان الوكيل استأجرها بما سمى من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحق الموكل فيكون لرب الارض على الوكيل اجر مثل الارض مما أخرجت الارض لان ذلك من ذوات الامثال ولا شيء للوكيل على الموكل لانه هو الذى أمره بزراعتها وقد كان استئجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بأرض مملوكة له دفعها الى غيره وأمره أن يزرعها من غير أن يشترط عليه شيأ وان كان الوكيل دفع اليه الارض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذها به فالخارج للمزارع لانه نماء بذره وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شيء لرب الارض على الوكيل هنا لان الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير أمر الوكيل ومن استأجر أرضا فغصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الارض على المستأجر أجرها بخلاف الاول فان هناك الوكيل أمر الزارع بزرعها فيجعل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه فيلزمه اجر مثلها لصاحبها ثم على الزارع هنا نقصان الارض لرب الارض لانه زرعها بغير اذن صاحب الارض على وجه الغصب ولا يرجع به على الوكيل لان الوكيل لم يغره بل هو الذى اغتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لانه ربى زرعه في أرض غيره بسبب خبيث واذا لم يبين الوقت للوكيل هنا فهو على أول سنة وأول زراعة استحسانا ولو كان وكله بان يأخذ له أرض فلان وبذرا مزارعة فان أخذها بما يتغابن الناس فيه جاز ورب الارض هو الذى يقبض نصيبه من الزرع لانه يملك نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وان أخذ بما يتغابن الناس فيه لم يجز علي الموكل الا أن يرضي به لانه وكله بان يؤاجره وذلك يتقيد بما يتغابن الناس فيه عند من يجيز المزارعة فان عمل المزارع في جميع ما ذكرنا فحصل الخارج فهو بينهما على الشرط وان كان الوكيل أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة حصة المزارع وأمر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالمزارع متطوع في عمله في القياس والخارج كله لرب الأرض وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وجه القياس ان تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل معينا في اقامة العمل وجه الاستحسان انه انما لا ينفذ تصرف الوكيل على الموكل في حق الموكل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لانه اذا نفذ تصرفه عليه استحق ما شرط له من الخارج وان قل ذلك واذا لم ينفذ لم يستحق شيأ علي أحد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان في العبد

اذا أجر نفسه فى عمل وسلم من ذلك العمل فان كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على أول سنة وزراعه استحسانا فان مضت السنة قبل أن يأخذ ثم أخذ لم يجبر الموكل على العمل فان رضي به وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو أخذ أرضا وبذرا ليزرعها واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا ووكله بأن يدفعها معامله هذه السنة أو لم يسم له وقتا فهذا على أول سنة للعرف فان دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملك الثمر بملكه النخل لابالعقد الذى باشره الوكيل فان دفعه بما لايتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لانه وكله باستئجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل وللعامل اجر مثله على الوكيل لانه استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع باجر مثله ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لانه يملكه بسبب تولده من نخله وان أخذه بما لايتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا أن يشاء فان عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذى سمى له أما اذا علم به فلوجود دلالة الرضا منه بالاقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال وأما اذالم يعلم به فهو استحسان لما فيه من المنفعة للعامل فانه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيأ واذا أمره أن ياخذ له نخلا معاملة أو أرضا مزارعة أو أرضا وبذرا مزارعة ولم يعين شيأ من ذلك لم يجز لان الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة فان العمل يختلف باختلاف النخل والاراضى على وجه لايمكن أن يوقف فيه على شئ معلوم واذا أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو أن يدفع نخله معاملة الى رجل ولم يعين الرجل جاز لان دفع الارض مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بأن يؤاجر أرضه مدة معلومة جاز وان لم يبين من يؤاجرها منه لان المعقود عليه منفعة الاراضى وهى معلومة لاتختلف باختلاف المستوفى وكذلك فى المعاملة مقدار العمل قد صار معلوما ببيان النخل على وجه لايختلف باختلاف العامل ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاها رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسما أو ارزا فهو جائز لان دفع الارض مزارعة لهذه الاشياء متعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى هذه الاشياء كلها والوكيل يكون ممتثلا أمره فى جميع ذلك وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فاخذها مع بذر حنطة أو شعيرا أو غير

ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لانه وكله ليؤاجره في عمل الزراعة وهو في جميع ذلك متعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى جميع ذلك ولو وكله أن يأخذ له هذه الارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غيره لم يكن له أن يزرع الا ماشرط عليه رب الارض لان الوكيل اذا امتثل أمره كان عقده كعقد الموكل بنفسه وهو لو أخذ أرضا مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة لان صاحب الارض انما رضي بان يكون أجر أرضه الحنطة فلا يملك المستأجر أن يحولها الى غيره ولو وكله بان يدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرجه الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضي بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين أجرها باجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الآمر على وجه يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع آفة لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقرر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض آفة ومتى أتى الوكيل بجنس ماأمر به وهو أنفع للآمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرع مابداله والتقييد بالحنطة أو الشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لاشركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان أجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لايزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف في الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشيء تخرجه الارض فاذا أجرها الوكيل بشيء لاتخرجه الارض كان مخالفا في جنس مانص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ماذا باعه بالفي درهم وكذلك ان أمره أن يدفعها هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع مابداله من الزراعات مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو أقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبرة في معرفة مقدار الضرر على الارض به وهو لم يخالفه في الجنس حين سمى الآخر كر حنطة وسط وان أجر بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ماسمى له من أجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث جاز لان حرف

الباء يصحب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه فكان هذا بمنزلة التنصيص على اشتراط الثاث له فان قال رب الارض انما عنيت ان للمزارع الثاث لم يصدق لان ما يدعيه يخالف الظاهر الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ لان المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثاث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط مخالف لان رب الارض هنا نص على ما هو منافع أرض وهو ثلث الخارج وقد أجرها بغير ذلك ثم هنا نص على الشركة فى الخارج والاجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة فى الجنس فى العقد الذي أمره به فان زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كر حنطة وسط للمؤاجر لان المؤاجر صار غاصبا للارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء الوكيل فى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان الوكيل غاصب والمزارع متلف فان ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لأجل الغرور ويأخذ المؤاجر من الكر الذى أخرجته الارض ماضمن ويتصدق بالفضل لانه كسب خبيث وان وكله بان يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف لان ما أتى به أضر على الموكل مما أمره به لانه أمره بعقد يتقرر به حقه فى الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع ولانه نص على اجارة محضه وقد أتى بعقد الشركة فكان مخالفا وتفريع هذه كتفريع الاولي ولو وكله أن يأخذ هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لم يجز على الآمر لان ما أتى به أضر عليه لانه ألزمه الكر دينا فى ذمته عند تمكنه من الزراعة وان لم يزرع وهو ما أمره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه الا أن يرضي به ولو وكله بان يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذى قاله المزارع انما يقع على ان لرب الارض الثلث لما بينا ان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والبذر والمسألة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا هو عمل العامل وهو الذى يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممتثلا أمره ولو وكله ان يدفع نخله هذا معاملة بالثلث فدفعها على ان الثلثين للعامل لم يجز ذلك على رب

النخيل لان العامل هو الذى يستحق الخارج بالشرط فانما ينصرف أمر رب النخل بهذا اللفظ الى اشتراط الثلث له ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثلث فأخذه على ان الثلثين لرب النخل جاز عليه لما قلنا ولو وكله أن يأخذ هذه الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فأخذ الوكيل البذر والارض على ان الخارج كله لرب الارض وعليه للمزارع كر حنطة وسط فهذا جائز كان البذر من حنطة أو من غيرها لان ماباشره من العقد أنفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله أو أصاب الزرع آفة وان شرط الآخر دراهم أو متاعا بعينه لم يجز وانما استحسن اذا شرط له شيئا مما تخرجه الارض ان أجره لما بينا فى الفصل الاول ولو أمره أن يأخذها له بالثلث والمسئلة بحالها لم يجز فى شئ من ذلك لانه نص على عقد الشركة فى الخارج هنا ولانه لا يدرى ان ثلث الخارج يكون مثل ماشرط له من الاجر أو أقل أو أكثر ولو وكله أن يأخذ هذا النخل معاملة فأخذه على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسى عليه جاز لانه اشترط له أفضل مايخرج من النخل وهذا العقد أنفع له من الوجه الذى قلنا وان كان شرط له كرا من دقل جيد نظر فى النخل فان كان ذلك دقلا جاز وان كان فارسيا لم يجز ذلك على العامل بمنزلة مالو شرط له كرا من حنطة أو شعير أو دراهم وذلك لا ينفذ عليه الا أن يرضى به لان تعيينه النخل فى المعاملة يكون تنصيصا على أن يكون أجره من جنس مايخرج ذلك النخل ولو وكله بان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث فأخذه بكر تمر فارسى جيد لم يلزم العامل الا أن يشاء لانه لايدرى لعل الثلث أكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثلث يكون أقل من ذلك فهو جائز لانه متيقن بتحصيل مقصوده فان قيل قد قلتم انه أمر بعقد الشركة بهذا اللفظ وما أتى به من الاجارة غير الشركة قلنا نعم ولكن الاسباب غير مطلوبة بعينها بل بمقاصدها فانما يعتبر اختلاف السبب اذا لم يعلم بانه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه هو أنفع له فاما اذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف فى السبب فلهذا ينفذ تصرفه عليه والله أعلم

باب الزيادة والحط فى المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) الاصل أن عقد المزارعة والمعاملة فى حكم الزيادة فى البدل والحط

نظير البيع والاجارة وقد بينا أن الزيادة هناك تصح حال قيام المعقود عليه على وجه يبطل ابتداء العقد ولا يصح بعد هلاك المعقود عليه والحط صحيح بعد هلاك المعقود غليه لان الحط اسقاط محض وفى الزيادة معنى التمليك فكذلك فى المزارعة والمعاملة واذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثين ورضى بذلك الآخر فان كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناهى عظم البسر جاز لان ابتداء العقد بينهما فى هذه الحالة يصح مادام المعقود عليه بحيث يزداد بعمل العامل فتصح الزيادة أيضا من أيهما كان لصاحبه وان كان بعد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب النخل وصاحب البذر في المعاملة فهو باطل لان ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة لا يصح فكان بمعنى الزيادة فى الثمن بعد هلاك المعقود عليه وهذا لان العقد قد انتهى فلا يمكن اسناد الزيادة على سبيل الالتحاق باصل العقد وهى في الحال هبة غير مقسوم فلا يكون صحيحا وان كان الآخر هو الزائد فهو جائز لانه يستوجب بالشرط فيكون هذا منه حطا لازيادة فان كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم حط ثلث هذا النصف واكتفى بثلث الخارج والحط بعد هلاك المعقود عليه صحيح وكذلك ان كان صاحب الارض الذى لا بذر من قبله هو الذى زاد صاحب البذر لانه يستوجب بالشرط بمقابلة منفعة أرضه فيكون هذا منه حطا لازيادة واذا اشترطا الخارج فى المعاملة والزارعة نصفين واشترطا لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط لتضمن هذا العقد شراء المعدوم أو الجمع بين الشركة فى الخارج والاجرة دينا فى الذمة بمقابلة عمل العامل أو منفعة الارض ثم الخارج كله لصاحب البذر فى المزارعة ولصاحب النخل فى المعاملة هذا هو حكم فاسد المزارعة والمعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزا الا أن هذا الشرط يؤدى الى قطع الشركة بينهما فى الخارج مع حصول الخارج وهو مفسد للعقد والله أعلم

باب النكاح والصلح من الجناية والخلع والعتق والمكاتبة فى المزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا تزوج الرجل امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن يزرعها ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشتراط أحد العقدين

فى الاجر والمزارعة كالبيع تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل هكذا قال ابراهيم النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وعلى قول أبي يوسف التسمية صحيحة وصداقها أجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولها مهر مثلها الا أن يجاوز ذلك باجر مثل جميع الارض فحينئذ لها أجر مثل جميع الارض لان الزوج بذل منفعة الارض بمقابلة نصف الخارج وبمقابلة نصفها فان المشروط لها على الزوج ملك النكاح ونصف الخارج لان البذر من قبلها فانما تتوزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة ونصف الخارج مجهول أصلا وجنسا وقدرا فكان ما يقابل البضع من منفعة الارض مجهولا أيضا جهالة التسمية ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فيكون لها مهر مثلها كما لو تزوجها بثوب الا أن يتيقن بوجود الرضا منها يكون صداقها منفعة جميع الارض لانها لما رضيت به بمقابلة سنين كانت بمقابلة أحدهما أرضا فلهذا لا يجاوز بالصداق أجر مثل جميع الارض وأبو يوسف يقول الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو قضية المقاسمة بين المجهول والمعلوم بمنزلة مالو أوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان نصف الثلث فهنا أيضا يكون الصداق منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم فى حكم الصداق فتصح التسمية ويلزم تسليم منفعة نصف الارض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها فى قول أبي يوسف رحمه الله نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض وفى قول محمد رحمه الله لها المنفعة لفساد التسمية وان زرعت المرأة زرعا فأخرجت الارض شيأ أولم تخرج فجميع الخارج للمرأة لانه نماء بذرها وعليها في قياس قول أبي يوسف نصف أجر مثل الارض ولا صداق لها على الزواج لانها استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صداقها والنصف الآخر استوفته بحكم مزارعة فاسدة فعليها أجر مثل نصف الارض وعند محمد رحمه الله عليها أجر مثل جميع الارض فيتقاصان ويترادان فضلا ان كان وان كان البذر من قبل الزوج فتزوجها على أن دفع أرضا وبذرا مزارعة بالنصف والمسئلة بحالها فالنكاح صحيح والمزارعة فاسدة وللمرأة مهر مثلها بالغا ما بلغ عندهم جميعا لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة البضع وبمقابلة العمل والخارج مجهول الجنس والقدر ووجود أصله على خطر فلم يصح تسميته صداقا فكان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وهو الاصل فى هذا الجنس انه متى كان المشروط بمقابلة البضع بعض

الخارج فالتسمية فاسدة عندهم جميعا ومتى كان المشروط منفعة الارض أو منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على أن يأخذ أرضها ليزرعها ببذره وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الارض ولو تزوجها على أن يأخذ أرضها وبذرا معها مزارعة بالنصف فالمسئلة على الاختلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج فى قول أبى يوسف كما بينا ولو تزوجها على أن دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على ان دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل فى النكاح وست اخرى فى الخلع على هذه الصورة فالمرأة فى الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بذل الخلع عليها له ففى كل موضع ذكرنا في النكاح أنه يكون لها صداق مثلها ففى الخلع يجب عليها رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوج وانما يقوم باعتبار رد المقبوض وكذلك هذه المسائل الست فى الصلح من جناية العمد الا أن فى كل موضع كان الواجب فى النكاح صداق مثلها ففى الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بذل النفس هو الدية عند فساد التسمية فى الصلح بمنزله مهر المثل فى النكاح وأما كل جنايه ليس فيها قصاص أو جنايه خطا وقعت على الصلح عنها عقدة مزارعة أو معاملة نحو ما وصفنا فان العقد فى جميع ذلك فاسد بالاتفاق وارش الجناية واجب لان هذا صلح عن مال على مال فيكون بمنزلة البيع يبطل بالشرط الفاسد كما تبطل المزارعة فاشتراط كل واحد من العقدين فى الآخر يفسد كل واحد منهما فأما العتق على شرط المزارعة فى جميع هذه الوجوه فعلى العبد فيه قيمة نفسه بالغا ما بلغت لان المولى انما يزيل عن ملكه فى العتق مالا متقوما فعند فساد التسميه يكون رجوعه بقيمة العبد كما لو أعتق عبده على خمر ولا يدخل هنا الخلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله على قياس جعل العتق اذا كان شيأ بعينه فاستحق أو هلك قبل القبض لان هنالك التسمية كانت صحيحة وهنا أصل التسمية فاسد فيكون هذا نظير العتق على الخمر وأما الكتابة على نحو ذلك فالكتابة فاسدة مع المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا بتسمية البدل وهو عقد محتمل للفسخ بمنزلة البيع فاشتراط كل واحد من العقدين فى الآخر يفسدهما جميعا فان عملها المكاتب عتق ان خرج

شيء أو لم يخرج اذا كان محله محل آخر بان كان المولى صاحب النخل أو صاحب الارض والبذر لانه أوفى العمل المشروط عليه بمقابلة رقبته ومع فساد التسمية يترك العتق بايفاء المشروط كما لو كاتبه على خمر فأدى الخمر ثم للمكاتب على مولاه أجر مثله وللمولى عليه رقبته فان كانت قيمة رقبته أكثر من أجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وان كان أجر مثله أكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه شيء لانه نال العتق بمقابلة ما أوفى من العمل فلا تمكن استرداد شيء منه واسترداد بدله كاسترداده ثم في الكتابة الفاسدة المولى أحق بمنافعه فلا يتقوم عليه منافعه الا بقدر ما يحتاج اليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته واذا كان محل المكاتب محل المستأجر بان كان البذر من قبل المكاتب لم يعتق وان زرع الارض وحصل الخارج لان الجعل هنا بعض الخارج وهو مجهول اللون والجنس والقدر ومثل هذه الجهالة تمنع العتق وان أدى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج كله في يد العبد هنا الى ان يرده المولى رقيقا واذا رده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لا باعتبار انه مشروط في الكتابة فلهذا لا يعتق العبد به والله أعلم

باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بامر العامل أو بغير أمره

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الارض بنفسه وأجرائه وسقاه حتى استحصد بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لان الشركة بينهما قد انعقدت في الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار العقد بحيث لا يملك رب الارض فسخه فاقامة العمل بعد ذلك كاقامة أجنبي آخر ولو عمل أجنبي آخر فيها كان متطوعا فيما صنع والخارج بين رب الارض والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل رب الارض ذلك فان كان استأجر لذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ثم رب الارض انما عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو كان المزارع بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير أمره فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له وهو القياس ولكنا نستحسن أن يجعل بينهما على ما اشترطا ويجعل رب الارض متطوعا فيما عمل وجه القياس ان

رب الارض استرد الارض والبذر قبل انعقاد الشركة بينهما لان الشركة بينهما في الخارج لا في البذر وبمجرد القاء البذر في الارض وكونه في الجوالق سواء ولو أخذ رب الارض البذر وزرع بنفسه كان الخارج كله اليه لانه صار مستردا في حال هو يملك فسخ المزارعة في تلك الحالة فكذلك اذا استرده بعد الالقاء في الارض قبل السقي وجه الاستحسان ان سبب الشركة في الخارج القاء البذر فيقام هذا السبب مقام حقيقة الشركة ببيان الزرع (ألا ترى) أنه يقام مقامه في لزوم العقد حتى لا يملك رب الارض فسخه بعد ذلك قصدا ومنع المزارع من العمل فيكون هذا منه اعانة للمزارع أو عمله فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرط كما في الفصل الاول وهو نظير ما استشهد به لو ان رجلا بذر أرضا له فلم ينبت حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع الذى سقاه في القياس بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض والذى سقاه معين له وهذا لانه بعد الزراعة يكون اذنا لكل واحد منهما في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة أمره اياه بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدبير في تقديم عمل الزراعة وتأخيره واختيار ما يزرعه في كل أرض فلا يكون هو آمرا للغاصب بان يزرع بذره في أرضه فيكون الغاصب عاملا لنفسه فكذلك في مسئلة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الارض في سقيه والقيام عليه فكانه أمره بذلك نصا فيكون رب الارض عاملا له لا لنفسه ولو بذره رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا أما اذا كان ذلك بامر المزارع فهو غير مشكل لانه لو بذره وسقاه كان معينا للمزارع فاذا بذره ولم يسقه أولى وأما اذا كان بغير أمره فلان بمجرد القاء البذر في الارض لم يحصل الخارج وانما حصل بالسقي والعمل بعد وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما على الشرط وهذا الفعل من رب الارض محتمل يجوز أن يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة ويجوز أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت لاشتغال المزارع بعمل آخر أو لمرض حل به وبالاحتمال لا ينفسخ العقد فلهذا كان الخارج بينهما على الشرط ولو أخذه رب الارض فبذره في الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له لانه قد استحكم استرداد رب الارض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث ان بالنبات تحصل الشركة

في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكا في الخارج فانما نبت الخارج كله علي ملك
رب الارض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كان لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير أمره
متطوع فلا يستوجب عليه الاجر وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى
سقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما علي الشرط استحسانا وكذلك لو
بذره رب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على
الشرط ولو بذره رب الارض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب
الارض وهو ضامن لمثل ماأخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غاصبا لما
أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الارض
وفي أرض له أخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل في زرع غيره
بغير أمره واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه فلما
خرج طلعه أخذه صاحب النخل بغير أمر العامل وقام عليه وسقاه ولقحه حتى أدرك الخارج
فهو بينهما علي ما اشترطا لان الشركة قد تأكدت بخروج الطلع فيكون رب النخل بعد
ذلك معينا للعامل في النخل بمنزلة أجنبي آخر بعينه ولا أجر لصاحب النخل في تلقيحه وعمله
لانه متبرع فيه لم يأمره العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل أخذه صاحبه بغير
أمره فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه ثم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا
فجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة انما تنعقد بينهما بخروج
الطلع وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله
علي ملك صاحب النخل ثم لا يتغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما عمل كاجنبي آخر ولو كان
صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طلعه حتى قبضه العامل بغير أمر صاحبه فسقاه
وقام عليه حتي خرج طلعه ثم لقحه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط لما بينا
ان الشركة انما تنعقد عند حصول الطلع وقد وجد العمل من العامل عند ذلك علي الوجه الذى
اقتضته المعاملة فيصير الخارج مشتركا بينهما كما في مسئلة المزارعة بل أولى لان هناك رب
الارض والبذر يملك فسخ العقد قصدا قبل القاء البذر في الارض وهنا لا يملك ثم هناك
لا يجعل رب الارض مستردا فيما أقام من العمل ويجعل الخارج بينهما علي الشرط فهنا أولي وفي
جميع هذه المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل مافعل بامر العامل والمزارع كان الخارج

بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العمل وهو قصد اعانته لا اقامة العمل لنفسه فتكون الاستعانة به بمنزلة الاستعانة بغيره ولو كان استأجر رب الارض والبذر أو رب النخل على ذلك باجر معلوم فالخارج بينهما على الشرط ولا أجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو أمره أن يستأجر لذلك أجراء ففعل فالخارج بينهما على الشرط وأجر الاجراء عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على أن له الثلثان من الخارج والثلث للعامل فالخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل استأجر رب الارض والنخل للعمل بجزء من نصيبه ولو استأجره بدراهم لم يستوجب الأجر فكذلك اذا استأجره بجزء من نصيبه ولا يجعل هذا حطا منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الحط في ضمن العقد الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل ما في ضمنه والله أعلم

باب اشتراط بعض العمل على العامل

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيأ غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقى فالمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط واذا كان الثمن لا يحصل بالعمل المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل ولو شرط عليه ذلك فسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخيل فاشتراط بعض العمل على رب النخل بعدم التخلية يفسد به العقد فكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك استحق عليه لان المقصود هو الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب ذلك على العامل من غير شرط فيكون على رب النخل ذلك ليتمكن من تسليم نصيب العامل من الخارج اليه كما شرطه له فان لقحه العامل فله أجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عين ماله ومنافعه الى اصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه أجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذي صرفه الى ملك الغير فان ابتغى العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل فكان له أجر مثله وقيمة ما لقحه به وان كان

لا يحتاج الى حفظ ولا الى سقي ولا عمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذى يحصل به الخارج مستحق على العامل بالشرط وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلايكون مستحقا على رب النخل مالا يحتاج اليه فذكره والسكوت عنه سواء وان كان لايحتاج الي سقى ولكن لو سقى كان أجود لثمرته الا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لان المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة فى العوض فأما صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقدفلا يكون على رب النخل شئ من العمل هنا وان كان ترك السقي يضره ويفسد بعضه الا انه لايفسدكله فالمعاملة فاسدة لان بمطلق المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك لايحصل بالعمل المشروط على العامل فلا بد من القول باستحقاق بعض العمل على رب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وذلك مفسد للعقد وان كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواه لم يجز لان ترك التلقيح يضره على ما بينا أن النخيل اذا لم يلقح أحشفت الثمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لايصلح النخل الا به ولم يشترطه على العامل ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان بحيث يحصل ثمره بغير تلقيح الا أن التلقيح أجود له فالمعاملة جائزة لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا صفة الجودة ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جاز لان التخلية بين النخل والعامل انما تشترط بعد العقد وقد وجد بخلاف ما اذا دفع اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوز لان التخلية تنعدم عقيب العقد وما يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلزم بنفسها من الجانبين فشتراط ما يفوت موجبه يفسد العقد وفى الاول التلقيح من رب النخل كان قبل العقدفما هو موجب العقدوهو التخلية بين العامل والنخل عقيب العقد موجود وان اشترطا أن يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز لان العقد انعقد بينهما فى الحال فالشرط مفوت موجب العقدوان كان مضافا الى مابعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدرى يعجله صاحب النخل أو يؤخره والجهالة فى ابتداء مدة المعاملة مفسدة للمعاملة الا أن يشترط أن يلقحه فى هذا الشهر صاحب النخل على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لان ابتداء مدة المعاملة هنا فى غرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فتجوز اضافتها الى وقت فى المستقبل ولو دفعه اليه واشترط التلقيح والسقى على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية فى

جميع مدة المعاملة فالحفظ محتاج اليها لآن لدرك الثمار الا ان يكون فى موضع لا يحتاج الى الحفظ فتجوز المعاملة والشرط باطل لانه انما يعتبر من الشروط مايكون مفيدا فأما مالا يفيد فالذكر والسكوت عنه سواء ولو اشترط التلقيح والحفظ على العامل والسقى على رب النخل لم يجز أيضا لان هذا الشرط يعدم التخلية فان كان قد يصلح بغير سقى الا ان السقي أفضل له لم يجز أيضا لان صفة الجودة تستحق بالشرط فاذا كانت هذه تحصل بما شرط على رب النخل لم يكن بد من اعتباره وان كان السقي لا يزيد فيه شيأ ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط باطل لانه ليس فى هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا فان كانت أرضا يسقيها السماء لا يحتاج فيها الى سقى ولا حفظ مثل أرض الجزيرة ونحوها فالمزارعة جائزة على شرطهما لان ما يحصل به الخارج قد شرط علي المزارع وما سواه من العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على واحد وان كان لا يستغنى عن الحفظ والسقي فالمزارعة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا العمل المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به الخارج يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه وهو مفسد للعقد لانعدام التخلية وان كان الزرع لا يحتاج الى سقي ولكنه لو سقى كان أجود له فهو جائز على شرطهما لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا نهاية الجودة بخلاف ما اذا شرط ذلك على رب الارض فى هذه الصورة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقى هلك بعضه وخرج بعضه حيا عاصرا عطشانا فالمزارعة فاسدة لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة وذلك لا يكون الا بما لم يشترط علي العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض ولو اشترط جميع العمل على العامل لا الحفظ فانه اشترطه على رب الارض فالمزارعة فاسدة لان بهذا الشرط تنعدم التخلية وكذلك لو اشترط السقى على رب الارض ولو اشترط على رب الارض أن يبذره كان هذا فاسدا لان العقد ينعقد بينهما فى الحال فالتخلية تنعدم الى أن يفرغ رب الارض من البذر فان كان اشترط على رب الارض السقي والسقي لو ترك لم يضره ولكنه أجود للزرع ان سقى فالمزارعة فاسدة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان السقي لا يزيده خيرا فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه غير مفيد وان كان المطر ربما قل فزاد الزرع وربما كثر فلم يزده السقي خيرا لم تجز المزارعة لان هذا الشرط معتبر مفيد من وجه والاصل فى

الشرائط فى العقد انه يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها عن الفائدة ويبقى هنا موجب اعتبار الشرط وباعباره يفسد العقد لانعدام التلخية واذا بذر الرجل فلم ينبت شئ حتى دفعها الى رجل على أن يسقيه ويحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التخلية بين الارض والمزارع عقيب العقد ولو دفعها اليه قبل أن يبذرها على أن يبذرها رب الارض ويسقيها المزارع ويحفظها فهذا فاسد لان العقد انعقد بينهما فى الحال والتخلية تنعدم الى أن يبذرها رب الارض وان كان رب الارض اشترط له أن يبذر على أن يحفظ الزرع بعد ذلك ويسقيه لم يجز أيضا لما بينا انهما أضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير معلوم فقد يعجل رب الارض البذر وقد يؤخر ذلك وجهالة مدة المزارعة تفسد العقد الا أن يشترط أن يزرع فى هذا الشهر على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز حينئذ لانهما أضافا العقد الى وقت معلوم فانما ينعقد العقد بعد مجئ ذلك الوقت والتخلية توجد عقيب انعقاد العقد ولو ان البذر من المزارع على ان الذى يلى طرح البذر فى الارض رب الارض واشترطا لذلك وقتا يكون السقي والحفظ بعده أولم يشترطا فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر لارضه والعقد يلزم من جانبه بنفسه فيلزمه تسليم الارض فاذا شرط عليه طرح البذر فى الارض فهذا شرط يعدم التخلية بخلاف الاول فهناك انما يلزم العقد من جهة صاحب البذر بعد القاء البذر فى الارض فيكون اضافة المزارعة الى وقت معلوم ولكن يدخل على هذا الحرف المعاملة فانها تلزم بنفسها وقد بينا ان الجواب فيها وفي المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض سواء فالوجه أن يقول اشتراط طرح البذر على رب الارض بمنزلة اشتراط البقر عليه اذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد واذا كان البذر من العامل مفسدا للعقد فكذلك اذا اشترطا طرح البذر فى الارض عليه وكذلك لو اشترط الحفظ والسقى على رب الارض فهذا شرط يعدم التخلية ولولم يشترط الحفظ والسقى على واحد منهما ودفعها اليه على أن يزرعها بالنصف جاز وكان السقى والحفظ على المزارع لان رب الارض انما أجر أرضه وليس عليه من العمل قليل ولا كثير وانما العمل الذى يحصل به الخارج على المزارع فالسكوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع وذلك غير مفسد للعقد واذا دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع بقلا باع رب الارض الارض بما فيها من الزرع أولم يسم زرعها فالبيع موقوف لان المزارع مستأجر

للارض ومع المؤاجر العين المستأجرة فى مدة الاجارة تتوقف على اجارة المستأجر لان فى
نفوذ العقد ضرر عليه لان المؤاجر لايقدر على التسليم الا باجارة المستأجر فيتوقف البيع
على اجازته كالراهن اذا باع المرهون فان أجازه المزارع جاز لان اجازته فى الانتهاء كالاذن
فى الابتداء والمانع من نفوذ العقد حقه وقد زال باجازته ثم للشفيع أن يأخذ الارض بما
فيها من الزرع أو يدع اذا كان باعها بزرعها لان الزرع تبع الارض مادام متصلا بها فيثبت
للشفيع حق الشفعة فيه ولو أراد أخذ الارض دون الزرع أو الزرع دون الارض أو أخذ
الارض وحصة رب الارض من الزرع دون حصة المزارع لم يكن له ذلك لانه تمكن من
أخذ الكل فليس له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى ثم يقسم الثمن
على قيمة الارض والزرع فحصة الارض لرب الارض وحصة الزرع بينهما نصفان لان
الملك فى الزرع بينهما نصفان وكذلك لو كان البذر من رب الارض لان بعد القاء البذر فى
الارض العقد لازم من جهته فلا ينفذ بيعه الا باجازة المزارع وان لم يجزه حتى استحصد
الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشترى أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصته
من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع البيع لان المزارعة قد انتهت
باستحصاد الزرع فزال المانع من التسليم فيتم العقد فيما هو ملك البائع ألا ترى انه لو كان
ابتداء البيع منه بعد استحصاد الزرع كان جائزا فى الارض وحصته من الزرع فهذا مثله
وهو بمنزلة مالو باع الراهن المرهون ثم افتكه الراهن قبل أن يفسخ البيع ثم للشفيع أن
يأخذ ماتم فيه العقد وهو الارض وحصة رب الارض من الزرع ما لم يحصد وليس له أن
يأخذ بعض ذلك دون بعض والجواب فى المعاملة قياس الجواب فى المزارعة في جميع
ماذكرنا ان البيع قبل الادراك لايجوز الا باجازة العامل وبعد الادراك يجوز في حصة رب
النخل فى الثمر مع النخل وفى حصة العامل لايجوز الا باجازته فان جد النخل وحصد الزرع
فى هذه المسائل قبل أن يأخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على الثمر سبيل
لزوال الاتصال ولكنه يأخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولولم يذكر البائع الثمر
والزرع فى البيع لم يدخل شئ من ذلك فيه سواء ذكر فى البيع كل حق هو لها أو مرافقها
أولم يذكر الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله فانه يقول بذكر الحقوق والمرافق يدخل
الثمر والزرع وان قال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها دخل الزرع والثمر الا أن يكون

قال من حقوقها وقد بينا هذا فى كتاب الشفعة ولو اختصم البائع والمشترى فى ذلك قبل أن يستحصد الزرع وتكمل السنة وأراد أحدهما نقض البيع وقد أبى المزارع أن يجيز البيع فالامر فى نقض البيع الى المشترى لان البائع عاجز عن التسليم اليه لما أبى المزارع الاجازة وفيه ضرر على المشترى فيكون له أن يفسخ البيع الا أن يسلم له البائع ما باعه وان كان البائع هو الذى أراد نقض البيع فليس له ذلك لان البيع نافذ من جهته لمصادفته ملكه ولا ضرر عليه فى ابقائه فليس له أن ينقضه وهكذا فى المرهون اذا أبى المرتهن أن يسلم فان أراد المشترى فسخ العقد فله ذلك وان أراد البائع ذلك ليس له ذلك اذا أبى المشترى ولم يذكر ان المزارع أو المرتهن اذا أراد نقض البيع هل له ذلك أم لا والصحيح انه ليس له ذلك لانه لاضرر عليه فى بقاءالعقد بينهما انما الضرر عليه فى الاخراج من يده وله أن يستديم اليد الى أن تنتهى المدة وذلك لا ينافى بقاء العقد فلهذا لايكون لواحد منهما فسخ العقد فان لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع فأراد أخذ ذلك بالشفعة فله ذلك لان وجوب الشفعة يعتمد لزوم العقد وتمامه من جهة البائع وقد وجد ذلك ثم يكون هو بمنزلة المشترى انسلم له المبيع والا نقضه فان قال البائع والمشتري لايسلم لك البيع حتى يسلم للمشترى لم يكن لهما ذلك لان حق الشفيع سابق على ملك المشترى شرعا ولكن الامر فيه الى الشفيع وهوبمنزلة المشترى فى جميع ذلك حين قدمه الشرع عليه بعدماطلب الشفعة وان علم الشفيع بهذا الشراء فلم يطلبه بطلت شفعته وان سلم الشراء بعد ذلك للمشترى فاراد الشفيع أن يطلب الشفعة فليس له ذلك لان سبب وجوب حقه قد تقرر فتركه الطلب بعد تقرر السبب يبطل شفعته وان لم يكن متمكنا من أخذه وان طلب الشفعة حين علم فقال له البائع هات الثمن وخذها بالشفعة والا فلا شفعة لك فان سلم البائع الارض للشفيع فعليه أن يعطيه الثمن وان لم يسلم الارض فللشفيع أن يمنع الثمن حتى يعطيه الارض لانه قام مقام المشترى فى ذلك ولاحق للبائع فى استيفاء الثمن مالم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك شفعته لانه قد طلبها حين علم وكذلك لو كان البذر من رب الارض وكذلك هذا فى معاملة النخيل فى جميع ماذكرنا والله أعلم

باب موت المزارع ولا يدرى ماصنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط

(قال رحمه الله) واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد فى الارض زرع

ولا يدرى مافعل فضمان حصة رب الارض فى مال المزارع من أيهما كان البذر لان نصيب رب الارض كان أمانة فى يد المزارع فاذا مات مجهلا له كان دينا فى تركته كالوديعة يصير دينا بموت المودع فى تركته اذا كان لا يعلم ماصنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ماطلع الثمر فبلغ أولم يبلغ فلم يوجد في النخيل شئ لان نصيب رب النخل كان أمانة فى يد العامل واذا مات رب الارض أو المزارع أو ماتا جميعا فاختلف ورثتهما أو اختلف الحي منهما مع ورثة الميت فى شرط الانصباء فالقول قول صاحب البذر أو ورثته مع اليمين لان الاجر يستحق عليه بالشرط فاذا ادعى عليه زيادة فى المشروط أنكره هو كان القول قوله مع يمينه ان كان حيا وان كان ميتا فورثته يخلفونه فالقول قولهم مع ايمانهم بالله على علمهم والبينة بينة الآجر لانه يثبت الزيادة ببينته فان اختلفوا فى صاحب البذر أيضا كان القول قول المزارع مع يمينه على الثباب ان كان حيا وان كان ميتا فالقول قول ورثته مع ايمانهم على العلم لان الخارج فى يد المزارع أو فى يد ورثته فالقول قول ذى اليد عند عدم البينة والبينة بينة رب الارض لانه خارج محتاج الى الاثبات بالبينة ولو كانا حيين فاختلفا فأقام صاحب الارض البينة انه صاحب البذر وانه شرط للمزارع الثلث وأقام المزارع البينة انه صاحب البذر وانه شرط لرب الارض الثلث فالبينة بينة رب الارض لانه هو الخارج المحتاج الى الاثبات بالبينة وان علم ان البذر من قبل رب الارض وأقاما البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لانه يثبت الزيادة ببينته واذا مرض رجل وفى يده أرض لرجل قد أخذها مزارعة وعليه دين فى الصحة والبذر من قبله فأقر انه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم مات وأنكر ذلك الغرماء فان كان أقر بعد ما استحصد الزرع بدئ بدين الغرماء لان هذا بمنزلة الاقرار بالعين والمريض اذا أقر بدين أو عين لم يصدق فى حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضى فان بقى شئ كان لصاحب الارض مقدار أجر مثلها من الثلثين الذى أقر له به ولان فى مقدار أجر المثل أقر بسبب موجب للاستحقاق وهو يملك مباشرة ذلك السبب فى حق ورثته فيصح اقراره بذلك القدر من جميع ماله فان بقى من الثلثين بعد ذلك شى كان له من الثلث لان الزيادة على مقدار أجر المثل محاباة منه والمريض لو أنشأ المحاباة فى مرض موته اعتبرت من ثلثه فكذلك اذا أقر به وان كان أقر بذلك حين طلع الزرع وفى ثلثى الزرع فضل عن أجر المثل يوم أقر بذلك فلم يثبت حتى استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار أجر مثل

الارض من الثلثين فيتحاصون فى ذلك لانه أقر بما يملك انشاءه فان ابتداء عقد المزارعة
قبل ادراك الزرع صحيح فتنتفى التهمة عن اقراره فى مقدار أجر المثل ويجعل كما لو
أنشأ العقد ابتداء فتثبت المزاحمة بين غرماء الصحة وبين صاحب الارض فى ذلك بخلاف
الاول فان بعد استحصاد الزرع لا يجوز ابتداء عقد المزارعة بينهما فيتمكن فى اقراره تهمة فى
حق غرماء الصحة وان كان الدين عليه باقراره فى المرض ففى الفصل الاول يتحاصون فى
ذلك لانه أقر بدين ثم تعين وقد جمع بين الاقرارين حالة المرض فكأنهما وجدا معا وفى
الفصل الثانى بدئ باجر المثل لانه لا تهمة فى اقراره فى حال يتمكن من انشاء العقد ولهذا
كان مزاحما لغرماء الصحة ومن يزاحم غرماء الصحة يكون مقدما على المقر له فى المرض
ولو كان البذر من قبل رب الارض كان المريض مصدقا فيما أقر له به لان القول قول رب
البذر هنا فى مقدار ما شرطه ولو أن المريض أقر انه كان معينا له كان القول قوله فى ذلك
فاذا أقر انه كان مزارعة بجزء يسير أولى أن يقبل قوله فى ذلك وان كان عليه دين الصحة
لان اقراره هنا تصرف منه فى منافعه ولا حق للغرماء والورثة في ذلك ولو كان المريض
رب الارض وعليه دين الصحة فأقر فى مرضه بعد ما استحصد الزرع انه شرط للمزارع
الثلثين ثم مات بدئ بدين الصحة لان هذا اقرار منه بالعين فى مرضه فان بقى شى كان
للمزارع مقدار أجر مثله من ثلثى الزرع لان اقراره بذلك القدر صحيح فى حق الورثة فانه
يقر بالعين بسبب لا محاباة فيه ولو أقر بالدين بعد اقراره فى حق الورثة ثم الباقى من الثلثين
وصية له من الثلث لان الباقى محاباة فيكون وصية تعتبر من الثلث أقر بها أو أنشأها وان كان
أقر بذلك حين زرع المزارع وفى ثلثى الزرع يومئذ فضل عن أجر مثله ثم مات بعد ما استحصد
الزرع يحاص المزارع غرماء الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثى ما أخرجت الارض بمنزلة ما لو
أنشا العقد لان وجوب هذا القدر بسبب لا تهمة فيه ثم الباقى وصية له وان كان الدين على
المريض باقراره فى مرضه ففى الوجه الاول يتحاصون وفى الوجه الثانى بدئ باجر مثل
المزارع وحال رب الارض فى هذه المسئلة كحال المزارع فى المسئلة الاولى وكذلك الحكم
فى المعاملة اذا مرض صاحب النخل وأقر بشيء من ذلك فهو نظير الفصل الاول فيما ذكرنا
من التخريج وان كان المريض هو العامل فقال شرط لى صاحب النخل السدس فالقول قوله
ذا صدقه صاحب النخل لان الذى من جهته مجرد العمل ولو قال كنت معينا له كان القول

قوله فهنا أولي ولا يقبل بينة غرماء العامل وورثته على دعوى الزيادة لانه مكذب لهم ف
ذلك والشهود انما يثبتون الحق له فبعد ما أكذبهم لا تقبل شهادتهم له والورثة يقومون
مقامه ولو ادعي هو ذلك قبل موته وأقام البينة لا تقبل بينته فكذلك غرماؤه وورثته بعد
موته ولا يمين على رب النخل أيضا لان اليمين ينبنى على دعوى صحيحة وان كان المريض
صاحب النخل والعامل أحد ورثته فأقر له بشرط النصف بعد ما بلغ التمر فاقراره باطل لانه
أقر بالعين له واقرار المريض لوارثه بالعين باطل وان كان أقر حين بدأ بالعمل وطلع الكفري
ثم مات بعد ما بلغ التمر أخذ العامل مقدار أجر مثله من نصف التمر لان اقراره هنا بمنزلة
انشاء العقد فلا تتمكن فيه التهمة بقدر أجر المثل ويحاص أصحاب دين الصحة به ويبدأ به قبل
الدين الذي أقر به فى مرضه ولا حق له فى الزيادة على ذلك لان الزيادة على ذلك وصية
للوارث ولا وصية لوارث وان أراد الوارث العامل أن يستحلف بقية الورثة على مابقي له مما
أقر له به المريض بعد ماأخذ أجر مثله فان اقرار المعاملة كان فى المرض فلا يمين عليهم لانهم
لو أقروا بما ادعى لم يلزمهم شئ وان ادعى انها كانت فى الصحة وانه أقر له بها فى المرض
استحلفوا على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعي لزمهم فان أنكروا استحلفوا على علمهم لرجاء
نكولهم وان كان المريض هو العامل ورب النخل من ورثته صدق فيما أقر به من قلة نصيبه
كما لو زعم انه كان معينا له وهذا لان تصرفه فى منافعه وللمريض أن يتبرع بمنافعه على وارثه
الا ان بينة غرمائه وورثته على الزيادة مقبولة فى هذا الوجه ولهم أن يستحلفوه ان لم يكن
لهم بينة لان اقرار المريض فيما يكون فيه منفعة للورثة باطل ولو لم يقر بذلك كانت البينة منهم على
دعوى الزيادة مقبولة ويستحلف الخصم اذا أنكر فكذلك اذا طلب اقراره بما أقر به والله أعلم

باب المزارعة والمعاملة فى الرهن

(قال رحمه الله) رجل رهن عند رجل أرضا ونخلا بدين عليه له فلما قبضه المرتهن
قال له الراهن احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فالخارج والارض
والنخيل كله رهن والمعاملة فاسدة لان حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن
يستوجب شيأ بمقابلته على الراهن (ألا ترى) انه لو استأجر على الحفظ لم يجز الاستئجار
فكان هذا بمنزلة مالو شرط عليه ماسوى الحفظ من الاعمال فتكون المعاملة فاسدة والخارج

كله لرب النخل الا انه مرهون لانه تولد من عين رهن وللمرتهن أجر مثله فى التلقيح والسقى دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فأما التلقيح والسقى فقد أوفاه بعقد فاسد ولا يقال ينبغى أن يبطل عقد الرهن بعقد المعاملة لان المرهون هو النخل والارض وعقد المعاملة يتناول منفعة العامل والعقد فى محل لا يرفع عقدا آخر فى محل آخر وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة وقد صار الزرع فيها بقلا ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستأجر الارض والمرتهن اذا استأجر المرهون من الراهن يبطل عقد الرهن لان الاجارة ألزم من الرهن وقد طرأ العقدان فى محل واحد فكان الثانى رافعا للاول فلهذا كان الخارج على الشرط وليس للمرتهن أن يعيدها رهنا وان مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن أحق بها من غرمائه لبطلان عقد الرهن وان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن أن يعيد الارض فى الرهن بعد الفراغ من الزرع لان العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد الرهن الا ان المرتهن صار كالمعير للارض من رب الارض (ألا ترى) انه لو دفعها الى غيره مزارعة برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالمعير للارض لانه رضى بان ينتفع هو بالارض وذلك باعارة فيخرج به من ضمان الرهن ولكن لا يبطل به عقد الرهن لان الاعارة أضعف من الرهن فيكون له أن يعيد الارض فى الرهن وان كان الرهن أرضا بيضاء وفيها نخل فامره الراهن بان يزرع الارض ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف أيضا ففعل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن وليس للمرتهن أن يعيدها فيه والخارج بينهما على الشرط لان المرتهن صار مستأجرا الارض وأما النخل والتمر فلا تصح المعاملة فيها لان العقد فى النخل يرد على منفعة العامل فلا يبطل به عقد الرهن وببقاء عقد الرهن الحفظ مستحق عليه ثم النخل والتمر لا يفتكهما الا باداء جميع الدين وان هلك النخل والتمر هلك بحصة قيمة النخل من الدين مع قيمة الارض لانه صار مضمونا بذلك القدر حين رهنه والتمر الذى هلك صار كان لم يكن وللعامل أجر مثل عمله فى النخل لا فى الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض تعود رهنا ها هنا اذا انقضت المزارعة لان المرتهن هنا فى معنى المعير لها من الراهن فان مات الراهن كان المرتهن أحق بها من غرمائه سواء مات بعد ما انقضت المزارعة أو قبلها لبقاء عقد الرهن واختصاص المرتهن

بالمرهون بحكم عقد الرهن وان نقصها الزرع شيئا ذهب من مال الراهن لما بينا انه من ضمان الرهن حين كان المرتهن معيرا من الراهن والله أعلم

باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة

(قال رحمه الله) واذا شرط المزارع على رب الارض مع حصته من الزرع دراهم معلومة أو شيأ من العمل فسدت المزارعة لان باشتراط شيء من العمل عليه تنعدم التخلية وباشتراط الدراهم علية يجتمع الاجارة مع الشركة فى الخارج وذلك مفسد للمزارعة فان قال ابطل الشرط لتجوز المزارعة لم يجز ولم يبطل بابطاله لان هذا شرط تمكن فيما هو من صلب العقد ومن موجباته فباسقاطه لا ينقلب العقد صحيحا كاشتراط الخمر مع الالف فى ثمن المبيع وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياس أو التنقية وقد بينا فساد العقد فى هذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذا الشرط من صلب العقد فلا ينقلب العقد صحيحا اذا أسقطه من شرط له ولو اشترطا لاحدهما خيارا معلوما فى المزارعة جاز على ما اشترطا لان عقد المزارعة يتعلق به اللزوم فيجوز اشتراط الخيار فيه مدة معلومة كالبيع والاجارة وان كان خيارا غير مؤقت أو الى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة فان أبطل صاحب الخيار خياره وأجاز المزارعة جازت كما فى البيع والاجارة وهذا لان هذا الشرط زائد على ما تم به العقد فهو غير متمكن فيما هو موجب العقد والمعاملة قياس المزارعة فى ذلك وان اشترط أحدهما على صاحبه ان ما صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه لا منفعة فيه لواحد منهما والشرط الذى لا منفعة فيه ليس له مطالب فيلغوا ويبقى العقد صحيحا وذكر فى بعض نسخ الاصل ان على قول أبى يوسف الآخر تبطل المزارعة بهذا الشرط لان فيه ضررا على أحدهما والشرط الذى فيه الضرر كالشرط الذى فيه المنفعة لاحدهما فكما ان ذلك مفسد للعقد فكذا هذا قال لو شرط عليه أن يبيع نصيبه فيه بمائة درهم فسدت المزارعه لان فى هذا الشرط منفعة ولكن الفرق بينهما بما ذكرنا ان الشرط الذى فيه منفعة يطالب به المنتفع والشرط الذى فيه الضرر لا تتوجه المطالبة من أحد فان أبطل صاحب الشرط شرطه فى الفصل الثانى لم تجز المزارعة أيضا لان فى البيع منفعة لكل واحد منهما فلا يبطل الشرط بابطال أحدهما الا أن يجتمعا على ابطاله فحينئذ يجوز العقد وان كان اشترط عليه أن يهب له

نصيبه فسدت المزارعة للمنفعة فى هـذا الشرط لاحدهما فان أبطله صاحبه جازت المزارعة لان المنفعة فى هذا الشرط للموهوب له خاصة فتسقط باسـقاطه وهو شرط وراء ماتم به العقد فاذا سقط صار كان لم يكن فبقى العقد صحيحا والله أعلم

كتاب الشرب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله أملاء * اعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للاراضى كانت أو لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فاقرهم عليه والناس تعاملوه من لدن رسـول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك اذ الماء فى النهر غير مملوك لاحد والقسمة تجرى تارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشترى وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة بين الغانمين ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن الحسن البصرى رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله ما حوله أربعين ذراعا عطنا لما شقه والمراد الحفر فى الموات من الارض عند أبى حنيفة رحمه الله باذن الامام وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما نبينه وظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحفر فقط ومثل هذا فى لسان صاحب الشرع لبيان السبب لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولكن أبو الحسن رحمه الله يقول اتفقنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر مالم يكن ذلك فى الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا يدل اللفظ عليها فلا يقوى الاستدلال بها ثم فيه دليـل على ان البئر لها حريم مستحق من قبل أن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا بما حوله فانه يحتاج أن تقف على شفير البئر يسقى الماء والى أن [illegible] شفير البئر [illegible]

[illegible] فيه مواشيا [illegible] الشرب [illegible]

[illegible] يستحق [illegible] بقدر [illegible]

[illegible] العلماء رحمهم الله من يقول اربعين ذراعا [illegible] من كل جانب

عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئرا أخرى فيتحول اليها ما ببئره وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ويستوي في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح سبعون ذراعا واستدلا بحديث الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح الي الحريم أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك وفي بئر العطن انما يستقي بيده فلا يحتاج الي هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة (ألا ترى) أن صاحب العين يستحق من الحريم أكثر مما يستحق صاحب البئر لان ماء العين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه الى اتخاذ المزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء والى أن يبنى غديرا يجتمع فيه الماء فاستحق لذلك زيادة الحريم واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالحديث الاول فانه عليه الصلاة والسلام قال من حفر بئرا فله ماحولها أربعون ذراعا وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح ومن أصله أن العام المتفق علي قبوله والعمل به يترجح علي الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ماأخرجت الارض ففيه العشر على قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلي قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق شيأ من الحريم ولكنا تركنا القياس بالنص فبقدر ماأتفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم ولهذا لم يجعل للنهر حريما وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال لا يستحق الغازي لفرسه الا سهما واحدا لان استحقاقه ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت الا القدر المتيقن به فأما حريم العين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لان الآثار اتفقت عليه

ولكن عند بعضهم الخمسمائة في الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أن له خمسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر أبو يوسف في الأمالي هذا مفسرا في بئر الناضح قال يتقدر حريمه بستين ذراعا من كل جانب الا أن يكون الرشا أطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب بما سمي من الذرعان ثم الاستحقاق من كل جانب في الموات من الارض بما لا حق لاحد فيه أما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حد حريمه بئرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الأخر فيما لا حق فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال أسفل النهر آمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لاهل الاعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن أهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقين ويختص بذلك وفيه دليل على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم وهذا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك مع حق جميع الشركاء وحق أهل الاسفل ثابت مالم يرووا فكان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر ولهذا سماهم آمرا لان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن تلزمك طاعته فهو أميرك بيانه في قوله عليه الصلاة والسلام صاحب الدابة القطوف أمير على الراكب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته بحق الصحبة في السفر وفيه حكاية أبي يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجودة دابته فناداه أيها القاضي الحق بي فقال أبو يوسف ان دابتك اذا حركت طارت وان دابتي اذا حركت قطفت واذا تركت وقفت فانتظرني فان النبي عليه الصلاة السلام قال صاحب الدابة القطوف أمير على الراكب فامر بأن يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبة له وقال احمل أباك على هذا أهون من تأميرك علي وعن محمد بن اسحق يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى أن يحبسوه عن الاسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبل فيجتمع

فيه ويجرى الى الموضع الذى ينتفع به الناس فقوله اذا بلغ الوادى الكعبين ليس بتقدير لازم بالكعبين بل الاشارة الى كثرة الماء لان فى موضع الوادى سعة فاذا بلغ الماء فيه هذا المقدار فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا أراد أهل الاعلى أن يحبسوه عن أهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضرار باهل الاسفل فكانوا متعنتين فى ذلك لا منتفعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة أهل الاعلى فهم منتفعون بهذا الحبس والماء الذى ينحدر من الجبل الى الوادى على أصل الاباحة فمن يسبق اليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول فى الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو أحق به ولكن ليس له أن يتعنت ويقصد الاضرار بالغير فى منعه عما وراء موضع الحاجة فعند قلة الماء بدئ أهل الاعلى أسبق الى الماء فلهم أن يحبسوه عن أهل الاسفل به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام رضى الله فى حادثة معروفة وعند كثرة الماء يتم انتفاع صاحب الاعلى من غير حبس فليس له أن يتعنت بحبسه عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلا والنار وفى الروايات الناس شركاء فى ثلاث وهذا أعم من الاول ففيه اثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار فى هذه الاشياء الثلاثة وهو كذلك [illegible] وتفسير هذه الشركة فى المياه التى تجرى فى الاودية والانهار [illegible] كجيحون وسيحون وفرات ودجلة ونيل مصر فالانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس [illegible] أحدا من [illegible] الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها ومرادهم من لفظة الشركة بين الناس بيان أصل الاباحة والمساواة بين الناس فى الانتفاع لا انه مملوك لهم فالماء فى هذه الاودية ليس بملك لاحد فأما مايجري فى نهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من حيث الشرب وسقى الدواب فانهم لا يمنعون أحدا من ذلك ولكن هذه الشركة أخص من الاول فليس لغير أهل القرية أن يسقوا نخيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذلك الماء فى البئر فيه لغير صاحب البئر شركة لهذا القدر وهو السعة وكذلك الحوض فان من جمع الماء فى حوضه وكرمه فهو أخص بذلك الماء مع بقاء حق السقى فيه للناس حتى اذا أخذ انسان من حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه واذا أتى الى باب كرمه ليأخذ الماء من حوضه للشرب فله أن يمنعه من أن يدخل كرمه لان هذا ملك خاص له ولكن ان كان يجد الماء قريبا

من ذلك الموضع فى غير ملك أحد يقول له اذهب الي ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما أن يخرج الماء اليه أو يمكنه من أن يدخل فيأخذ بقدر حاجته لان له حق السعة فى الماء الذى فى حوضه عند الحاجة فأما اذا أحرز الماء فى جب أو جرة أو قربة فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحد أن يأخذ شيئا منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع لسرقته وعلى هذا حكم الشركة فى الكلا فى المواضع التى لا حق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون لاحد أن يمنع أحدا من الانتفاع به فاما مانبت من الكلا فى أرضه مما لم ينبته أحد فهو مشترك بين الناس أيضا حتى اذا أخذه انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه واذا أراد أن يدخل أرضه ليأخذ ذلك فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول فى أرضه ولكن ان كان يجد ذلك فى موضع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل أرضه فيأخذ مقدار حاجته فاما ماأنبته صاحب الارض بان سقى أرضه وكربها لنبت الحشيش فيها لدوابه فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشىء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب [illegible] الحشيش [illegible] الاشجار فاما [illegible] الاشجار فهو [illegible] لان الاشجار تحرز عادة وقد صار [illegible] وتفسير الحشيش ما تيسر على الارض مما ليس له ساق [illegible] ساق وبيان ذلك فى قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان والنجم ماينجم فيتيسر على الارض والشجر ماله ساق وبيان الشركة فى النار ان من أوقد نارا فى صخر لا حق لاحد فيه فلكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركة التى أثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ شيئا يسيرا من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك ماله قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له أن يسترده منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من غير استئذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا ان المتعنت ممنوع

من التعنت شرعا وعن عائشة رضى الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
بيع نقع الماء يعنى المستنقع في الحوض وبه نأخذ فان البيع تمليك فيستدعى محلا مملوكا والماء
في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب
وحده لان ما يجرى في النهر الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيع لا يسبق الملك وانما الثابت
للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقي النخيل والزرع ولصاحب
المستنقع مثل ذلك وبيع الحق لايجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم
على البئر فأبوا فسألوهم أن يعطوهم دلوا فابوا أن يعطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا وأعناق مطايانا
قد كادت تقطع فابوا أن يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم
فيهم السلاح وفيه دليل انهم اذا منعوهم ليستقوا الماء من البئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح فاذا
خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم في البئر حق السعة فاذا منعوا حقهم
وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقاتلوهم عن أنفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح
فاما اذا كان الماء محرزا في اناء فليس للذى يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء
بالسلاح على المنع ولكن يأخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه ملك
محرز لصاحبه ولهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا جاز له أخذه لحاجته فالمانع يكون دافعا عن
ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل من اذا قتله كان
شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا
يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله بالسلاح
والاول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع اليه بقدر ما يدفع به
الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر
رضى الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان ملكا لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل
قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح أى برهنتم عندهم ما معكم من السلاح ليطمئنوا اليكم فيعطونكم
الدلو لا أن يكون المراد الامر بالقتال وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا
أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضى يملك بالاحياء
وأصح ماقيل في حد الموات أن يقف الرجل في طرف العمران فينادى باعلى صوته فالى أى
موضع ينتهى صوته يكون من فناء العمران لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك

لرعى المواشي وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يملكها بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا حاجة فيه الى اذن الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن في ذلك وملكها ممن أحياها أو لانه لا حق لاحد فيها فكل من سبقت يده اليها وتم احرازه لها فهو أحق بها كمن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد معدنا أو ركازا في موضع لا حق لاحد فيه وأبو حنيفة استدل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن أصله ان العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد فما كان مضافا الى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد أحد به بغير اذن الامام كخمس الغنيمة فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار الى ان هذه الاراضي كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشيء منه دون اذن الامام كالغنائم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا ميتة لبيان السبب وبه تقول ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق اشارة الى هذا الشرط فالانسان على رأى الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت عروقها الى أرض جاره أو خرجت أغصانها الى أرض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من أرض جاره بتلك الاغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن تحصيل الشيء في غير موضعه قيل المراد بعرق الظالم أن يعدى في الاحياء ما وراء أحد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضي الله عنه قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس بعد ثلاث سنين حق والمراد بالمحتجر المعلم بعلامة في موضع ولم يعمره وانما سمي محتجرا [illegible] من الحجر وهو المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكأنه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا وبيان ذلك ان الرجل اذا مر بموضع من الموات فقصد احياءه فوضع حول ذلك الموضع أحجارا أو حصد ما فيه من الحشيش والشوك وجعلها حوله فمنع الناس من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون احياء انما الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان

كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما
أشار اليه عمر رضي الله عنه لانه يحتاج الى أن يرجع الى وطنه ويهيئ أسبابه ثم يرجع الي ذلك
الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع الى وطنه سنة واصلاح أموره فى وطنه سنة
والرجوع إلى ذلك الموضع سنة فالى ثلاثة سنين لاينبغي أن يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره
ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضى هذه المدة الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها
فيجوز لغيره احياؤها هذا من طريق الديانة فاما فى الحكم اذا أحياها انسان باذن الامام فهى
له لان بالتحجير لم تصر مملوكة للاول فسبب الملك هو الاحياء دون التحجير وعن طاوس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادى الارض لله ورسوله فمن أحيا أرضا ميتة فهى
له والمراد الموات من الاراضي سماه عاديا على معنى ان ماخربت على عهد عاد وفى العادات
الظاهرة ما يوصف بطوله مضى الزمان عليه ينسب الي عاد فمعناه ما تقدم خرابه مما يعلم انه
لاحق لاحد فيه وعن أبى معسر عن أشياخه رفعوه الى النبي صلي الله عليه وسلم انه قضى فى
السراج من ماء المطر اذا بلغ الماء الكعبين أن لايحبسه الا على جاره قال أبوه معسر السراج
السواق وهى الجداول التى عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها الى الوادى
وقد بينا أن مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن
نفيل قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من أخذ شبرا من أرض بغير حق طوقه الله من
سبع أرضين قيل معناه من تطوق فى أرض الغير فالموضع الذى يضع عليه القدم بمنزلة شبر
من الارض وقيل معناه من نقص من المسنات فى جانب أرضه بان خول ذلك الى أرض
جاره فذلك قدر شبر من الارض أخذه أو كان أرضه بجنب الطريق فجعل المسناة علي الطريق
لتتسع به أرضه فهو فى معنى شبر من الارض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذى روى
لعن الله من غير منار الطريق يعنى العلامة بين الارضين وقيل انما ذكر رسول الله صلى الله
عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للمبالغة فى منع من غصب الاراضى وليس المراد به التحقيق ثم
فى الحديث بيان عظم الماء ثم فى غصب الاراضى و [illegible] الله فى أنه صما. عل
غاصب الاراضى [illegible] لدنيا لان النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء [illegible] الذى ذكره
فى القيامة ولو كان حكما [illegible] بينه [illegible] أمس ثم جعل
المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن ما أوعده جميع جزائه

وللفقهاء فى معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهما الحمل على حقيقته أنه يطوق ذلك الموضع فى القيامة ليعرف به مافعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يركز عند باب استه تعرف به غدرته والمراد به بيان شدة العقوبة لاحقيقة ماذكر من أنه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيامة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الارض غير الارض وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتمنعوا الماء مخافة الكلا يريد به أن صاحب البئر اذا كان له مرعي حول بئره فلا ينبغى له أن يمنع من يستقى الماء من بئره لنفسه أو لظهوره مخافة أن يصيب ظهره من ذلك الكلا لان له فى حق الشفة فى ماء البئر فلا يمنعه حقه ولكن يحفظ جانب أرضه وما فيه من الكلا حتى لايدخل دابة المستقي فى ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج اليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلأ ولا نارا فانه متاع للمقوين وقوة للمستعينين والمقوي هو الذى فنى زاده والمستعين هو المضطر المحتاج وقد بينا أن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أثبت بين الناس في هذه الاشياء الثلاثة شركة عامة بطريق الاباحة فلاينبغى لاحد أن يمنع أحدا مما جعله الشرع حقا له واذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقى منها فيشرب ويسقى دابته وبعيره وشياهه فان ذلك من الشفة والشفة عندنا الشرب لبنى آدم والبهائم وهذا لان الحاجة الي الماء تتجدد فى كل وقت ومن سافر لايمكنه أن يستصحب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج الى أخذ الماء من الآبار والانهار التى تكون على طريقه وفي المنع من ذلك حرج وكما يحتاج الى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره لانه فى العادة يعجز عن السفر بغيرمركب وكذلك يحتاج الي ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب وأحد لايمنع أحدا من ذلك فان كان له جدول يجرى فيه الماء الي أرضه ويجنب ذلك الموضع صاحب ماشية اذا شربت الماشية منها انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشفه وليس لصاحب الجدول أن يمنع ذلك وأكثرهم علي أن له أن يمنع فى مثل هذه الصورة لان الشفه مالا يضر بصاحب النهر والبئر فامامايضربه ويقطع حقه فله أن يمنع ذلك اعتبارا بسقي الاراضى والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد سقي نخله وشجره وزرعه من نهره أو قناته أو بئره

أو عينه وليس لاحد أن يفعل ذلك الا باذنه إما لانه يريد أن يسوى نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق أن يسوى نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشفة فذلك بيع غير مقصود لان النهر والقناة لايشق فى العادة لاجله أو لانه يحتاج الى أن يحفر نهرا من هـذا النهر الى أرضه فيكسر به ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك فى البئر يحتاج الى أن يشق نهرا من رأس البئر الى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره أن يحدث فيه شيأ من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد أن يجرى ماءه فى هذا النهر مع صاحب النهر ليسقى به أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينتفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجره أو خضره فى داره فاراد أن يسقي ذلك الموضع بحمل الماء اليـه بالجرة فقد استقضى فيـه بعض المتأخرين من أئمة بلخ رحمهم الله وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لايمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يعد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها فان أذن له صاحب النهر فى سقى أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان لمراعاة حقه فاذا رضى به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يجز لان ذلك الماء فى النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لايجوز لانه مجهول لا يدرى مقدار مايسلم له من الماء فى المدة المذكورة وبيع المجهول لايجوز وهو غرر فلا تدرى أن الماء يجرى فى ذلك الوقت فى النهر أو لايجرى واذا انقطع الماء فليس للبائع تمكن اجرائه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه أوتسليم مالا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستئجار الماء وهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك العين لايجوز كاستئجار المرعى للرعي واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الظئر فان لبن الآدمية فى حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب مايليق به فمنفعة الثدى اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الآدمية ولان العقد هناك يرد على منفعة التربية واللبن آلة فى ذلك بمنزلة الاستئجار على غسل الثياب فالحرض والصابون آلة فى ذلك والاستئجار لعمل الصناعة فان الصنع بمنزلة الآلة فى ذلك فاما هنا لامقصود في هذا الاستئجار سوي الماء وهو عين وكذلك لو شرط فى اجارته أوشرابه شرب هذه الارض وهذا الشجر وهذا

الزرع أو قال حتى يكتفى فهذا كله باطل لمعنى الجهالة والغرر واذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز لان الارض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها والشرب يستحق بيعا وقد يدخل فى البيع بيع مالا يجوز افراده بالبيع كالاطراف من الحيوانات لا يجوز افرادها بالبيع ثم يدخل بيعا في بيع الاصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفتى أن يبيع الشرب وان لم يكن معه أرض للعادة الظاهرة فيه فى بعض البلدان وهذه عادة معروفة بنسف قالوا المأجور الاستصناع للتعامل وان كان القياس يأباه فكذلك بيع الشرب بدون الارض واذا استأجر أرضا مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لان المقصود الانتفاع بالارض من حيث الزراعة والغراسة وانما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الارض فى الاستئجار التحقيق ماهو المقصود بالاستئجار فلا يفسد به العقد واذا اشترى الرجل أرضا لم يكن له شربها ولا مسك مائها لان العقد يتناول عين الارض بذكر حدودها فما يكون خارجا من حدودها لا يدخل تحت العقد الا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فان اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لان الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذى يسيل فى المسيل فباشتراط أحدهما لا يثبت له استحقاق الاجر وانما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم يذكر كأنه لم يشترط شيأ ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لانهما من حقوقها فالمقصود بالاراضي الانتفاع بها وانما يتأتى ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لان المرافق مايترفق به فانما يتأتى الترفق بالارض بالشرب والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لانه من القليل والكثير ثم المراد بقوله منها أي من حقوقها ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف اليه مقامه ومثل هذا الحذف عرف أهل اللسان واذا استأجر أرضا فليس له مسيل ماء ولا شرب فى القياس اذا أطلق العقد كما فى الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كالمشترى فكما أن الشرب والمسيل الذى هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف الشراء لان جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع (ألا ترى) أن مالا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر

الصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأتى الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلهما يفسخ العقد والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكان هناذكر الشرب والمسيل بخلاف الشراء فموجبه ملك العين (ألا ترى) أن شراء مالا يملك الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة والمهر الصغير فلا يدخل فى الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفى الكتاب ذكر حرفا آخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها يعنى أن بعقد الاجارة لا تملك المستأجر شيأ من العين وانما يملك الانتفاع به فى المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفى ادخالهما تصحيح العقد فأما البيع يزيل ملك العين عن البائع ففى ادخال الشرب والمسيل فى البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا نظير ما تقدم أن الثمار والزرع يدخل فى رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا يدخل فى الهبة واذا ثبت أن بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل فى الاشجار فمع الشرط أولى وكذلك ان شرط كل حق هو لها أو مرافقها أو كل قليل وكثير هو فيها أو منها فعند ذكر هذه الالفاظ يدخل الشرب والمسيل فى الشراء ففى الاجارة أولى واذا كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا فى الشرب فان الشرب بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته والبناء علي الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استووا فى اثبات اليد على المال فى النهر والمساواة فى اليد توجب المساواة فى الاستحقاق عند الاشتباه قلنا لا كذلك فاليد لا تثبت على الماء فى النهر لاحد حقيقة وانما ذلك الانتفاع بالماء والظاهر أن انتفاع من له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه باثبات اليد عليه وانما احرازه بسقي الاراضى فانما تثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك سعة الدار وضيقها لان الطريق عين تثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والي الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب علي ما ذكرنا فان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر علي الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان فى السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل فى بعض المدة وليس لبعض الشركا هذه الولاية فى نصيب شركائه يوضحه أن فى السكر

احداث شئ في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبعض الشركاء أن يحدث فيها شيأ بدون اذن الشركاء وربما ينكسر النهر بما يحدث فيها عند السكر فان تراضوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى تشرب حصته أجزت ذلك بينهم لان المانع حقهم وقد انعدم بتراضيهم فان أصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في يومه أجزته أيضا فان قسمة الماء في النهر تكون بالاجر تارة وبالايام أخرى فان تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم الى ذلك فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينتفع بحصته من ذلك الا بالسكر ولكنه إن تمكن من أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لان به ينكسر النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا أن يظهروا التراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكترى منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضاء من أصحابه لان في كرى النهر كسر ضفة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذى يكريه وفي الملك المشترك ليس لبعض الشركاء أن يفعل ذلك الا برضاء أصحابه كما لو أراد هدم الحائط المشترك أو احداث باب فيه وكذلك ان أراد أن ينصب عليه رحا لم يكن له ذلك الا برضى من أصحابه لان ما ينصب من الرحا انما يضعه في ملك مشترك الا أن تكون رحا لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يعنى اذا لم يكن يغير الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرحا بل يجرى كما كان يجرى قبل ذلك وانما يضع الرحا في ملك خاص له فاذا كان بهذه الصفة فله أن يفعل ذلك بغير رضا الشركاء لانه انما يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينتقص الماء بل ينتفع صاحب الرحا بالماء مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متعنتا قاصدا الى الاضرار به لا دافعا الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته وان أراد أن ينصب عليها دالية أو سانية وكان ذلك لا يضر بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل لما بينا انه يتصرف في خالص ملكه ولا يلحق الضرر بغيره وان أراد هؤلاء القوم أن يكروا هذا النهر فان أباحنيفة رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الكراء عليهم جميعا من أوله الي آخره بحصص الشرب والاراضي وبيان ذلك أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكراء من أول النهر على كل واحد منهم عشرة الي أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكراء على الباقين اتساعا الي أن يجاوز أرضا

أخرى ثم يكون على الباقين أثمان على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا
من أول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في أسفل النهر وهو تسييل الفاضل عن حاجته
من الماء فيه فاذا سد ذلك فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فبهذا تبين أن كل واحد منهم ينتفع
بالنهر من أوله الى آخر والدليـل عليه أنه يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق أهل الاعلى
وأهل الاسفل في ذلك سواء فاذا استووا فى الغنم يستوون في الغرم أيضا وهو مؤنة الكراء
وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقى الارض منه (ألا ترى)
أنه ليس على أصحاب الشفة من مؤنة الكراء شيء واذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له فى
كراء مابقي منفعة سقي الارض فلا يلزمه شي من مؤنة الكراء ثم منفعته فى أسفل النهر من
حيث أجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لايلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل
الماء فيه (ألا ترى) أن من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لايلزمه شيء من عمارة
سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كرى أسفل النهر بأن
يسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عن الماء فعرفنا أن الحاجة المعتبرة فى التزام مؤنة الكراء
الحاجة الى سقى الارض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء اذا انتهى الى فوهة أرضه
من النهر فليس عليه شيء من المؤنة بعد ذلك والاصح أن عليه مؤنة الكراء الى أن يجاوز
حد أرضه كما أشار اليه فى الكتاب لان له رأيا فى اتخاذ فوهة الارض من أعلاها وأسفلها
فهو منتفع بالكراء منفعة سقي الارض ما لم يجاوز أرضه ويختلفون فيما اذا جاوز الكراء أرض
رجل فسقط عنه مؤنه الكراء هل له أن يفتح الماء لسقى أرضه منهم من يقول له ذلك لان
الكراء قد انتهى فى حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه
من الكرى كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل
التحرز عن هذا الخلاف جري الوسم بأن يوجد فى الكراء من أسفل النهر أو يترك بعض
النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله قال وقال أبو حنيفة رحمه الله فيما أعلم ليس على أهل
الشفه من الكراء شيء لانهم لايحصون فمؤنة الكراء لاتستحق على قوم لايحصون ولانهم
لايستحقون الشفعة لحق الشفعة ولانهم أتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع (ألا ترى)
أن الدية فى القتيل الموجود فى المحلة على عاقلة أصحاب الخطة دون المشـتريين والسكان قال
والمسـلمون جميعا شركاء فى الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويسقون منه

الشفه والخف والحافر ليس لاحد أن يمنع أحـدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار كالانتفاع بالطرق العامـة فكما لا يمنع أحد أحـدا من التطرق فى الطريق العام فكذلك لا يمنعه من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الماء فى هذه الانهار على أصل الاباحة ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم لا يحبس عن أحد دون أحد وان أراد رجل ان يكرى منـه نهرا فى أرضه فان كان ذلك يضر بالنهر الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك بمنزلة من أراد الجلوس فى الطريق فان كان لم يضر بالمارة لم يمنع من ذلك وان كان يضر بهم فى المنع من التطرق يمنع من ذلك لكل واحد منه من ذلك الامام وغـيره فى ذلك سواء فكذلك فى النهر الاعظم فان كسر ضـفة النهر الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من حيث أن الماء يفيض عليهم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان كراء هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصرف الى مصالحهم (ألا ترى) أن مال القناطر والجسور والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذا كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسناته ان خاف منه غرقا فان لم يكن فى بيت المال مال فله أن يجبر المسلمين على ذلك ويخرجهم لان المنفعة فيـه للعامة ففى تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار فيما كان الضرر فيه عاما لان العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير اجبار وفى نظيره قال عمر رضى الله لو تركتم لبعتم أولادكم وليس هذا النهر خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهم أن يمنعوا من أراد أن يسقى من نهرهم أرضه وشجره وزرعه لان ذلك شركة خاصة (ألا ترى) انهم يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادى والانهار العظام فانه لا تستحق به الشفعة ثم فى الشركة الخاصة التدبير فى الكراء اليهم ومؤنة الكراء عليهم فى مالهم وان طلب بعض الشركاء فللامام أن يجـبر الباقين علي ذلك لدفع الضرر فأما اذا اتفقوا على ترك الكراء ففى ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة أراضيهم ودورهم وقال بعض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشفه فى النهر قال أبو يوسف وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد

فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود بهذا الاستئجار ماهو عين وهو السمك ولان السمك في النهر والاجمة على أصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والاجمة فلا يكون له أن يأخذ العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استئجار النهر لصيد السمك كاستئجار المقابض للاصطياد فيها وذلك كله من باب الغرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بئر أو عين ماء بأرضه جاز لان الارض أصلها مملوكة فقد اشترى جزأ مملوكا معلوما من عين مملوكة مقدور التسليم بخلاف مالو اشترى الشرب بغير أرضه وهو بمنزلة مالو باع عشر الطريق يجوز بخلاف ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضا أو بركة أو بئرا يستقى منه الماء كل شهر باجر مسمى لم يجز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة * نهر جار لرجل في أرض رجل فادعي كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله هي لرب الارض يغرس فيها مابدا له وليس له أن يهدمها وقال أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر وأصل المسئلة أن من حفر نهرا باذن الامام في موضع لاحق لاحد فيه عند أبي حنيفة لا يستحق له حريما وعندهما يستحق له حريما من الجانبين للقى طينه والمشي عليه لاجراء الماء في النهر وحريم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة أذرع فله من الحريم بقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعا وفي اختيار الطحاوى رحمه الله من كل جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي رحمه الله انه يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر عندهما فاستحقاق الحريم لاجل الحاجة وصاحب النهر محتاج الى ذلك كصاحب البئر والعين ومتى كان المعنى في المنصوص عليه معلوما نعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع وحاجة صاحب النهر الى المشي على حافتي النهر ليجرى الماء في النهر اذا احتبس بشيء وقع في النهر فانه لا يمكنه ان يمشي في وسط النهر وكذلك يحتاج الى موضع يلقي فيه الطين من الجانبين عند الكراء لما في النقل الى أسفله من الحرج مالا يخفى وأبو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحريم ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معنى البئر والعين لان الحاجة الى الحريم هناك متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكراء وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأتى بالبئر بدون الحريم وهنا يتأتى الا في أن يلحقه ذلك بعض الحرج في نقل الطين أو المشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس (ألا ترى) ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق لذلك

حريما وان كان قد يحتاج الي ذلك لالقاء الكناسة فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من أصلهما ان لصاحب النهر يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لا يستحق للنهر حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء فى هذه المسئلة هما يقولان عند المنازعة القول قول ذي اليد وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء فى النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يدفعها فباعتبار انه فى يده جعل القول قوله كما لو اختصما فى ثوب وأحدهما لابسه وأبو حنيفة يقول الحريم من جنس الارض صالح لما تصلح له الارض وليس من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك الماء بالحريم فى نهره فصاحب الارض يدفع الماء بالحريم عن أرضه فقد استويا فى استعمال الحريم ويترجح جانب صاحب الارض من الوجه الذى قررنا فكان الظاهر شاهدا له فله أن يغرس فيه ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء فى نهره فلا يكون لصاحب الارض أن يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولآخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط أن يهدم الحائط وان كان مملوكا له لمراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى الذى فى مكان كذا لم يجز لان معاوضة الماء بالماء لا تجوز وان كان البدل معلوما لجهالة الشرب ومعنى الغرر فلان لا تجوز معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الغرر والجهالة فيه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقنى يوما نخدمك عبدى هذا شهرا أو برقبته أو بركوب دابتى هذه شهرا أو بركوبها كذا كذا يوما وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الغرر والجهالة وعلى الذى أخذ العبد رده ان كان قائما بعينه وقيمته ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاها فعليه أجر المثل لان خدمة العبد ورقبته محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له بما أخذ الآخر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناوله العقد فاسدا ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالاذن فكما انه لو سقي أرضه باذنه لم يكن عليه من عوض الماضى فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شيء وسئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات اذا دخل مرو كان ماؤه قسمة بين أهله بالحصص لكل قوم كوى معروفة فأخذ رجل أرضا كانت مواتا ولم يكن لها من ذلك

النهر شرب ثم كري لها نهرا من فوق مرو فى موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل مرو ضررا بينا فى مائهم فليس له ذلك ويمنعه السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعوه لان الماء فى هذا الوادى على أصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه مالم يدخل فى المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا اكرى نهرا من فوق مرو فاذا كان لا يضر بهم فبصرفه لا يمس حقوقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنعوه من ذلك واذا كان يضر بهم فكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من الحاق الضرر بالعامة والسلطان نائب عنهم فى النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص به بل لانه الى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحد أن يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من وجهين أحدهما من حيث كسر ضفة الوادى والثانى انه يكثر دخول الماء فى هذا النهر وربما يتحول أكثر الماء الى هذا الماء ليضر باهل مرو وقيل له فان كان رجل له كوي معروفه أله أن يزيد فيها قال ان كانت الكوى فى النهر الاعظم فزاد فى ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك لان الماء فى النهر الاعظم لم يقع فى المقاسم بعد فهو على أصل الاباحة كما كان قبل أن يدخل مرو فزيادة كوة أو كوتين فى خالص ملكه لا يكون أقوى من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهذا مثله فان كان نهر خاص لقوم فأخذ من هذا النهر الاعظم لكل رجل منهم فى هذا النهر كوى مسماة لشربه لم يكن لاحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر باهل النهر الخاص لان الماء فى هذا النهر الخاص قد وقع فى المقاسمة والشركة في هذا النهر شركة خاصة حتى يستحق فيها الشفعة وليس لبعض الشركاء أن يزيد فيما يستوفى على مقدار حقه سواء أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر فزيادة كوة فى فوهة أرضه يكون ليزداد فيه دخول الماء على مقدار حقه وهو كالشركاء فى الطريق ليس لاحدهم أن يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريقا فى هذه السكة الخاصة بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من احداث الكوة فى لوح هو خالص ملكه قلنا لان الكوى منهم سبب لبيان مقدار كل واحد منهم فلو لم يمنع من ذلك لكان اذا تقادم العهد ادعى لنفسه زيادة حق واستدل بالكوى ان كان الماء يدخل فى هذه الكوى فى الحال فسبب المنع ظاهر فان مايدخل فى هذه الكوى زيادة على حقه فى النهر وكان هذه المسائل

سأل عنها ابراهيم بن رستم وأبو عصمة سعد بن معاذ المروياني أبا يوسف أو ابن المبارك رضي الله عنهم ثم فرع محمد رحمه الله على ذلك فقال فسألته هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحا ماء يكرى لها نهرا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يعيده اليه وذلك لا يضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لانه من أعلاه الى أسفله مشترك بينهم فليس لاحد منهم أن يحدث فيه حدثا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة مايتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يحدثه من يتخذه في ملك مشترك فلا يملكه الا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذه اذا كرى له نهرا منه ففيه كسر ضفة النهر وتغيير الماء عن سننه فلا بد أن ينتقص الماء منه فانه اذا كان يجرى على سننه لا يتبين فيه نقصان واذا انفرج يتبين فيه النقصان وان عاد الى النهر وكذلك العين أو البركة يكون بين قوم فالشركة فيهما خاصة كما بينا وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل هذا النهر فقال صاحب الاعلى أنى أريد أن أشد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي واتأذى منه ولا يبلغك حتى يقل فيأتيك منه ماينفعه قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحق صاحب الاعلى بفعل صاحب الاسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر منفعة اذا قل الماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الاسفل ضرر لنقصان صاحب الاعلي وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه فاذا كان في حصة سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتحها كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لاحد أن يطالب بقسمة أخرى وفي القسمة الاولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الاسفل فان تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فان أقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل أن ينقض فله ذلك لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لورثته بعد موته لانهم خلفاؤه في ذلك وهذا لانه لا يمكن أن يجعل ماتراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب واجارة الشرب

بالشرب باطل وسألته عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف اليها رجل أجنبي كوتين في نهرهما برضاهما حتى اذا انتهى الى أسفل النهر كرى منه نهرا الى أرضه ثم بدا لاحدهما أن ينقضه بعد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بعد موته نقضه فله ذلك لانهم أعاروا الاجنبي النهر ليجرى ماءه فيه الى نهره خاصة فلهم أن يستردوا العارية متى شاؤا لكل واحد منهم ذلك في نصيبه (ألا ترى) أن لاحدهم أن يأبى ذلك في الابتداء فله أن ينقضه أيضا في الانتهاء وهذا لان رضا بعض الشركاء معتبر في حقه لا في حق بقية الشركاء (ألا ترى) أن من أراد أن يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فيرضى به بعض الشركاء دون البعض لم يكن له أن يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب التراضي على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له أن ينتفع بنصيب المانع الا برضاه وسألته عن نهر خاص من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من يكون له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم لان دفقة الماء وكثرته وفي رواية لان دفعة الماء وكثرته من أعلى النهر فدخل في كواكم شيء كثير ولا ماء هنا الا وهو قليل غائر فنحن نريد أن ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل انما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في أول الوكالة في حديث عثمان رضي الله عنه حيث قال أرأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضي الله عنه وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وينز لم يكن لاهل الاسفل أن يحدثوا فيه شيأ لم يكن لانهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه يضر ببعض الشركاء فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشيء معلوم أو أجرة لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك وبيع مجرد الحق باطل وسألته عن هذا النهر اذا خافوا أن ينبثق وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص لان في ترك الاجبار هنا تهييج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه وأمرت كل انسان أن يحصن نصيبه نفسه يعني بطريق الفتوى
لان التدبير في الملك يكون الى المالك فاذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل
والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكرى فان بعض الشركاء
في هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكرى أجبر عليه اذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء
قد التزموه عادة لحاجة النهر الى الكرى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذى يأبى الكرى
يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا أجبر عليه فأما البثق فهو موهوم غير
معلوم الوقوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشريكه
وسألته عن رجل اتخذ فى أرض له رحا ماء على هذا النهر الاعظم الذى للعامة مفتحة فى أرضه
ومصبه فى أرضه لا يضر بأحد فأراد بعض جيرانه أن يمنعوه من ذلك قال ليس له أن يمنعه
لان تصرفه فى خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرحا كشق نهر من
هذا النهر الاعظم ليسقي به أرضا أحياها وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء فى
المقاسم بعد فهذا مثله قال وسألته عن هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه أرض لرجل خدها الماء
فنقص الماء وجزر عن أرض فاتخذها هذا الرجل وجرها الى أرضه قال ليس له ذلك لان
الارض جزر عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق العامة قد يحتاجون اليه اذا كثر الماء فى
النهر الاعظم أو تحول الى هذا الجانب فليس له أن يجعلها لنفسه بأن يضمها الى أرضه اذا كان
ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروى جرز وهو صحيح قال الله تعالى أو لم يروا انا نسوق الماء الى
الارض الجرز وسألته فقلت بلغنى أن الفرات بأرض الجزيرة يجرز عن أرض عظيمة فيتخذها
الرجل مزرعة وهى فى حد أرضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق
عامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندهما بغير اذن الامام وعند أبى حنيفة
رحمه الله اذن الامام بمنزلة إحياء الموات قال واذا حصنها من الماء فقد أحياها لان هذه
الارض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد أحياها
فأما سائر الاراضى فبمجرد التحصين لا يتم الاحياء بل ذلك تحجر فانها انما تصير صالحة
للزراعة اذا أحرق الحصائد فيها ونقى الحشيش منها وكربها فبذلك يتم احياؤها وسألته عن
نهر بين قوم يأخذ من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مسماة ولكل رجل منهم نهر من
هذا النهر الخاص فأراد رجل أن يسد كوة له ويفتح كوة أعلى من تلك فى ذلك النهر قال

ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد أن يزيد فى حقه لان دخول الماء فى أعلى النهر من كوة يكون أكثر من دخوله فى أسفل النهر فى مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه فى أعلى السكة الخاصة اذا أراد أن يجعله فى أسفل السكة لايمنع منه لان هناك هو بتصرفه لايزيد فى حقه فهو الذى يتطرق فى ذلك الطريق سواء كان باب داره فى أعلى السكة أو فى أسفلها ثم هناك انما يتصرف فى حائط هو ملكه بفتح باب فى أسفله (ألا ترى) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الحائط لم يمنعه أحد من ذلك بخلاف الكوي فانه ان أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك اذا أراد أن يحولها من جانب الى جانب وسألته عن هذه الكوى لو أراد صاحبها أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر لاخذها من الماء قال له ذلك لانه بالكرى يتصرف فى خالص ملكه (ألا ترى) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكري هذا الموضع قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا اذا علم انها فى الاصل كانت مسفلة فارتفعت بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكري يعيدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفة فاراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوى وكانت متسفلة ليكون أقل للماء فى أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان هو بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه فى الاصل فأما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه فى الاصل فيمنع عنه (قال الشيخ الامام رحمه الله) والاصح عندي انه لايمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار السفل والترفع هو العادة بين أهل مرو فانما يمنع من يوسع الكوة ويضيقها ولايمنع من أن يسفلها أو يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه وسألته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخاص أراد أن يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك لانه يتصرف فى خالص ملكه وان كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقص ذلك لعلة أو غير علة فان كان ذلك لايزيد فى أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان يزيد فى أخذه الماء منع منه لحق الشركاء فان أراد أن يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسع يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على هذا مقدار حصة فى أصل الماء أما فى الموضع الذي لاتكون القسمة بالكوى فغير مشكل أو فى الموضع الذى تكون القسمة بالكوى اذا وسع

فم النهر احتبس الماء فى ذلك الموضع فيدخل فى كواه أكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر وكذلك اذا أراد أن يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها فى أربعة أذرع من فم النهر الى أسفله فليس له ذلك لان الماء يحتبس فى ذلك الموضع فيدخل فى كواه أكثر مما يدخل اذا كانت الكوى فى فم النهر وسألته عن رجل مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته لانهم خلفاؤه يقومون مقامه فى املاكه وحقوقه وقد تملك بالميراث مالا يملك بسائر أسباب الملك كالقصاص والدين والخمر يملك بالارث فكذلك الشرب وان أوصى فيه بوصية جاز لان الوصية أخت الميراث ثم ماامتنع البيع والهبة والصدقة فى الشرب للغرور والجهالة أو لعدم الملك فيه فى الحال والوصية بهذه الاسباب لاتبطل (ألا ترى) أن الوصية بما يثمر نخيله العام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسألته عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شربا فى هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاده مثل ذلك وأقطعه اياه وجعل مفتحه فى أرض يملكها الرجل أو فى أرض لايملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز فان كان لا يضر بهم فهو جائز اذا كان ذلك فى غير ملك أحد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة ففيما لا يضر بالعامة يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن أقطعه اياه وفيما يضر بهم يكون هذا الاقطاع اضرارا بالعامة وليس له ذلك يوضحه ان فيما يضر بهم لكل واحد منهم أن يمنع من ذلك فالامام فى الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفاء حق العامة لا ولاية الابطال وفيما لا يضر بهم قد كان له أن يحدث ذلك بغير اقطاع من الامام فبعد الاقطاع أولى واذا أصفى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته والمراد بالاصفاء الغصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر لفظ الغصب فى افعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون أقرب الى توقير السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغى للمرء أن يكون مقبلا على شأنه حافظا للسانه موقرا لسلطانه ثم فى هذا الفعل السلطان كغيره شرعا قال النبى صلى الله عليه وسلم على اليد ماأخذت حتى ترد وتمليك ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد ذلك على صاحبه ان كان حيا وعلى ورثته بعد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس (ألا ترى) ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف أمر برد أموال بيت المال على أربابها لان من كان قبله من بنى أمية كانوا أخذوها ظلما واذا تزوج الرجل المرأة على شرب بغير

أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ولانه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالاتلاف بعقد ولا بغيره ثم هو مجهول جهالة متفاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان التسمية لا يمنع جواز النكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها ولو ان امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت لانها أطمعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع فاذا ليس في بيتها شيء والصلح في الدعوى على الشرب باطل لان المصالح عليه مما لا يملك بشيء من العقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشيء من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحقه فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لان الشرب ليس بمحل للعقد أصلا فكان العقد فيه كالاذن المطلق فان كان الصلح عليه من قصاص في نفس أو فيما دونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وأرش الجراحة لان الصلح من القود على شرب نظير الخلع على معني ان جهالة البدل وان تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصلح صحيح باعتبار انه اسقاط ليس فيه تمليك الا ان في الصلح عن القود اذا لم يثبت المسمى وتمكن في التسمية معني الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لان النفس تتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع في دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه لان في حال حياته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الارض فكذا بعد موته وقد تكلم مشايخنا رحمهم الله في أن الامام ماذا يصنع بهذا الشرب فمنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل يوم ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين (قال الشيخ الامام الاجل) رحمه الله والاصح عندي انه ينظر صاحب أرض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب الى أرضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا الى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب الارض وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى قضاء ثمن الارض المشتراة وما يفضل

من ذلك للغرماء وكذلك لو أوصي أن يباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلا لانه لو باعه بنفسه فى حياته لم يجز فكذلك اذا أوصى أن يباع منه بعد موته قال الا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه يريد الهبة أو الصدقة أو المحاباة فى البيع فان ذلك يجوز من ثلثه قال وان أوصى أن يسقي أرض فلان يوما أو شهرا أو سنة من شربه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصية بالغلة المجهولة وذلك ينفذ من ثلثه وان مات الذي له الوصية بطلت وصيته فى الشرب قال وهى بمنزلة الخدمة يعنى اذا أوصي بخدمة عبده لانسان فمات الموصى له بطلت الوصية وهذا لان الشرب كالمنفعة الا أنها مجهولة جهالة لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة اذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وان لم يكن معلوما ببيان المدة فكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وان كانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لان الورثة يخلفونه فيما كان ملكا أو حقا متأكدا له وذلك غير موجود فى الشرب كما فى الخدمة فان أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين فانه لايحتمل البيع والاجارة فكان باطلا وكذلك لو قال فى حياته هو صدقة فى المساكين ان فعلت كذا ففعله لم يلزمه شئ لانه لاطريق لتنفيذ هذه الوصية فى عين الشرب ولا في بدله الا أن يكون معه أرض فحينئذ تصح وصيته ونذره فتنعقد يمينه فاذا حنث يجب تنفيذه فى التصدق بعينه أو بقيمته بعد البيع ولو أوصى بان يسقى مسكينا بعينه فى حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كما لو أوصى له بعين بخلاف ماأوصي به فى المساكين فتصحيح تلك الوصية باعتبار التقرب الي الله تعالى بجعل شئ من ماله خالصا لله تعالى ليكون مصروفا الى سدخلة المحتاجين وذلك لايتأتى فى الشرب بدون الارض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لان العقد فى العبد فاسد فان شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسدا فكذلك عند تسمية الشرب والمشترى شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت أمة فوطئها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعقرها وذكر هذه المسئلة فى موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقد وهو الاصح وقد قال فى البيوع في المشتراة

شراء فاسـدا وليس عليه عقر فى وطئها وقد بينا فى البيوع وجـه الروايتين والتوفيق بينهما وكذلك لوأجره بعبد فاعتقه لان البدل فى الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا بالقبض وينفذ العتق فيـه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا فى يدى رجل انه بغير أرض فانه ينبغى فى القياس أن لا يقبـل منـه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى فى الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضى له بالملك فى المدعي اذا أثبت دعواه بالبينة والشرب لايحتمل التمليك بغـير أرض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالخمر فى حق المسلمين ولكن فى الاستحسان يقبـل بينة ويقضي له به لان الشرب مرغوب فيه ومنتفع به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الارض بالميراث والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ثم القاضى لا يملكه بالقضاء شيأ ابتداء ولهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا فى الاملاك المرسلة وانما يظفر بقضاء حقه أو ملكه والشرب يحتمل ذلك (ألا ترى) انه يقضى له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التمليك ابتداء واذا كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجرى فاراد رب الارض أن لا يجرى النهر فى أرضه لم يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر فى يد صاحب النهر لانه مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله فى انه ملكه فان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا سألته البينة على أن هذا النهر له فان جاء ببينة قضيت به له لاثباته حق نفسه بالحجة وان لم يكن له بينة علي أصل النهر وجاء ببينة انه كان مجراه فى هذا النهر يسوقه الى أرضه حتى يسقيها منه أجزت ذلك لانهم شهدوا له بحق مستحق فى النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا فى الطريق والمسيل وبينا أن الجهالة هنالك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى هنا وكذلك المصب اذا كان نهره ذلك يصب فى أرض أخرى فمنعه صاحب الارض السفلى المجرى وأقام بينة على أصـل النهر أنه له وأقام البينة على أن له فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو سـقي الرجل أرضه أو شجرها أو ملأها ماء فسال من مائها فى أرض رجل فغرقها لم يكن عليه ضمانها لانه فى هذا التسبيب غير متعد بل هو متصرف فى ملك نفسه وللانسان أن يتصرف فى ملك نفسه مطلقا والمتسبب اذا لم يكن متعديا فى تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر فى

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوقع الحريق بسبب ذلك فانه لا يكون ضامنا لكونه متصرفا فى خالص ملكه وكذلك لو نزت أرض جاره من هذا الماء ولو اجتمع فى هذا الماء سمك فصاده رجل كان للصياد لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو نظير ما لو اصطاد من أرض رجل ظبيا فانه يكون له دون صاحب الارض وان كان لصاحب الارض أن يمنعه من الدخول فى أرضه واذا كانت لرجل أرض فيها مراعى فاجر مراعيها أو باعها كل سنة بشئ مسمي ترعي فيها غنم مسماة فان ذلك لا يجوز لان المقصود هو الكلا وهو علي أصل شركة الاباحة لااختصاص لصاحب المرعى به ثم هذا استئجار المقصود به استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته ولو أخذ صاحب الارض شيأ من هذا فاحرزه ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذى أحرزه فى الاوانى وهذا لان ملكه بالاحراز فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع رجل قصيلا فى أرضه ثم أجره من رجل يرعي فيه غنمه كان باطلا لان المقصود بهذا الاستئجار استهلاك العين ولانه انما يستحق بالاجارة مالا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز بيعه فلا يستحق بالاجارة علي المستأجر قيمة مارعت غنمه من ذلك لانه صار مستوفيا مستهلكا له بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلا فى المرعى فقد نبت ذاك من غير انبات أحد فكان علي أصل الاباحة المشترى والبائع فى الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته صاحب الارض فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وانما لم تجز اجارته لما قلنا ولمعنى الغرر فيه فاذا أتلف ملكا متقوما لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه بقيمته ولو استأجر مرعى لعبد بعينه فرعاه فى تلك السنة لم يضمن ما رعي ويأخذ عبده لان العقد كان فاسدا فيسترد عبده بحكم العقد الفاسد فان كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لان البيع محل للملك فينفذ العقد مقيدا بحكمه وهو نظير ما اذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالريح فهناك وان قبض المشترى لا يملكه ولا ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لان الريح لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل فى العقد أصلا فبتسميته يخرج السبب من أن يكون تمليك مال بمال فاما الشرب والكلا فما يجوز أن يستحق بالعقد تبعا للارض وهو منتفع به شرعا (ألا ترى) انه يتصور فيه الاحراز الموجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا متقوما فقبل الاحراز ينعقد العقد بتسميته علي

ماهو محل للتمليك بالعـقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن يرعي غنمها في أرضه سنة كان لها مهر مثلها لان شرط صحـة التسمية أن يكون المسمى مالا متقوما في نفسه أو يستحق بذكره تسليم مال والكلاء والشرب قبـل الاحراز ليس بمال فلا تصح تسميته في النكاح ولو أوصي بكلا في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قصاص أو مال كان القول فيـه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحـد منهما مبقى على شركة الاباحة قبل الاحراز ولو أحرق كلاء أو حصائد في أرضه فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيأ لغيره لم يضمنه لانه غير متعد في هذا التسبب فان له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهـذا اذا كانت الرياح هادية حـين أوقد النار فاما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجـه يعلم أن الريح يذهب بالنار الي ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة مالو أوقد النار في ملك غيره (ألا ترى) أن من صب في ميزاب مائعا وهو يعلم أن ماتحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسـه ولو أن رجـلا أتى طائفة من البطيحة مما ليس لاحـد فيه ملك مما قد غلب عليـه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه وأحياه وقطع مافيه من القصب رأيتها له بمنزلة أرض الميتة وكذلك ماعالج من أجمة أو جزيرة في بحر بعد أن لا يكون لاحد فيه ملك لان هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات فاعاد ذلك هنا وذكر أن كل أرض من السواد والجبال التي لا يبلغها الماء من أرض العرب مما لم يكن لاحـد فيها ملك فهو كله من الموات ومراده ما كان من فناء العمران وقد بينا أن ذلك من حق السكان في العمران ولو أحياه وكان له مالك قبل ذلك رددته الى مالكه الاول ولم أجعل للثاني فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قضبها لان ملك الغير محترم لحرمة المالك فلا يكون له أن يتملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه أتلف ماقطع من قضبها وكانت ممـلوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من الارض بمنزلة من غصب أرضا فزرعها وان احتفر الرجـل بئرا في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر في حريمها المذكورة بئرا كان للاول أن يسد مااحتفره الثاني لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر اذا حفر باذن الامام والثاني متعد في تصرفه في ملكه فلا يستحق بهذا التصرف شيأ ولانه ضامن للنقصان وللاول أن يأخذه بسد ما احتفر وهو عرق ظالم

ولا حق له بظاهر الحديث وكذلك لو بني أو زرع أو أحدث فيه شيأ فللاول أن يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في حفره وماعطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعد في تسببه ولو أن الثاني حفر بئرا باذن الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهبت ماء البئر الاول وعرف أن ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه لانه غير متعد فيما صنع بل هو محق في الحفر في غير حريم الاول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني ولو احتفر قناة بغير اذن الامام في مفازة ثم ساق الماء حتى أتى به أرضا فاحياها فانه يجعل لقناته ومخرج مائه حريما على قدر ما يصلحه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفه رحمه الله اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض فأما اذا كان بغير اذن الامام فلا وهذا بمنزلة مالو أخرج عينا الا انه تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأي ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع ماؤه على الارض من القناة فبمنزلة النهر الا أنه يجري تحت الارض وقد بينا الكلام في الحريم للنهر فكذلك القناة واذا كانت القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم استحيا أحدهما أرضا أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لانه يريد أن يستوفي أكثر من حقه ويثبت لهذه الارض الاخرى شربا من هذه القناة ولا يملك ذلك الا برضا شريكه ولو كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون لكل رجل منهم أرض معلومة فأراد بعضهم أن يسوق شربه الى أرض أخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضي فليس له ذلك لانه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم يكن له قبل ذلك أما اذا كان يسقي أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي أكثر من حقه وان كان يريد أن يسوق شربه الاول الى هذه الارض الاخرى لم يكن له ذلك أيضا لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعي للارض شربا من هذا النهر مع الاول واستدل على ذلك بالنهر المعد لاجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض فهذا معنى قوله يستوجب بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فالارض تنشف بعض

الماء قبل أن ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا أراد أحدهم
أن يفتح فيه طريقا من دار أخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع
من ذلك وقد بينا الفرق فى كتاب القسمة بين هذا وبين ما اذا كان ساكن الدارين واحدا
واذا أراد هذا الرجل أن يسقي من هذا النهر نخيلا فى أرض أخرى ليس لها فى هـذا النهر
شرب فليس له ذلك كما لو أراد أن يسـقي زرعا من هذه الارض الاخرى واذا استأجر
أصحاب النهر رجلا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز
لان العقد يتناول منافعه التي توجد فى المدة وهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم
وان استأجروه بشرب من النهر مكان الآخر لم يجز لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالمبيع
والشرب لا يجوز أن يكون مبيعا مقصودا ويكون له أجر مثله لانه أوفاه منافعه بعقد فاسد ولو
أعطوه كفيلا بذلك لم يجز ولو لم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو
مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل
واذا احتفر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على
قدر ذلك ووضعوا على رجـل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم لانهم استوفوا
ذلك منه بغير حق فعليهم رده ولو وضعوا عليه أقل من نصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين
انه ما أوفاهم بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقهم عنه فيكون لهم
أن يرجعوا عليه بالفضل . واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على أن يسموا لكل رجل منهم
شربا مسمى وفيهم الغائب والشاهد فقدم الغائب فله أن ينقض لان قسمتهم لم تكن بحضرته
ولا بحضرة نائبه ولا ولاية لهم عليـه فى تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له أن يبطلها ليستوفى
حقه فان كانوا أوفوه حقه وحازوه وقسموه وأبانوه فليس له أن ينقض لانه لو نقض احتاج
الى اعادته من ساعته ولا يمكن من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه فى هـذا
الموضع فكان فى النقض متعنتا ولا تجوز الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة الشرب
لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبـة بالكفالة فان نقـد الكفيل
الثمن رجع به على البائع الذى نقده ان شاء لانه استوفى منـه مالم يكن مستحقا له وان شاء
رجع به على المشترى لانه أدى عنه بأمره ثم يرجع به المشترى على البائع لانه ملك المؤدى
بالضمان فكان بمنزلة مالو أداه بنفسه واذا وكل رجل وكيلا بشربه يسوقه الي أرضه ويقوم

عليه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تتعين وقد أناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الي البيان لتمكن الوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لاتكون الجهة متعينة فيه وليس له أن يبيع شرب أرضه كما ليس لصاحب الشرب أن يبيعه بنفسه ولا أن يسقى أرض غيره لان ذلك تبرع ومطلق التوكيل لا يملك التبرع لكن وكل غيره بماله ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤن ويأخذ منهم الاجر لم يجز ذلك لانه لم يبعهم شيأ ولم يؤاجرهم أرضا معناه انهم يأخذون الماء من الفرات فى أوانيهم والماء فى الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضع الذى اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكا فهو لم يؤاجرهم ذلك الموضع (ألا ترى) انه فى يده على حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الى المستأجر ولانهم لا ينتفعون بالارض وانما ينتفعون بالماء فما يعطونه من الماء لا يكون عوضا عن منفعة الارض بل هو أكل مال الغير بالباطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشئ مسمى تقوم فيه الدواب أجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان ايقاف الدواب فى موضع من الارض انتفاع بها ويد المستأجر تثبت عليه بايقاف الدواب فيها وهى معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوما يقيم فيها بغير آلة جاز وهذا بخلاف الاول فان السقائين ما استأجروا موضعا معلوما ولا بينوا لوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للغرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذى اتخذها فلا ينبغى له هذا ولا يصلح له بمنزلة من أراد أن يبنى دكانا فى الطريق ليؤاجره من الناس منع من ذلك وهذا لان فى الطريق حق عامة المسلمين فكذلك فى موضع المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغى له أن يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة فيه ليؤاجره فيكتسب لنفسه ولو كانت فى موضع لا حق فيه لاحد فاتخذ مشرعة فى ذلك المكان كان للمسلمين أن يستقوا من ذلك المكان بغير أجر كما كان لهم ذلك قبل أن تتخذ فيه مشرعة وهذا لان بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا أن يحول بينهم وبين حوائجهم وانما أرخص له فى ذلك اذا كانت الارض له يملك رقبتها فحينئذ لا حق لاحد فيه خصوصا فى غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن يمروا فى تلك الارض ليسقوا من ذلك الماء فمنعهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنعهم وان كان يملك رقبتها

ولكنهم يمرون فى أرضه ومشرعته بغير اذنه لأن الموضع موضع الحاجة والضرورة فالماء سبب لحياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حى فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى حاجتهم فليس له أن يمنعهم من ذلك فان كان لهم طريق غير ذلك كان له أن يمنعهم من ذلك لانه لاضرورة الى التطرق فى ملكه وهو نظير من أصابته مخمصة يباح له أن يتناول من طعام الغير فان كان عنده مثل ذلك الطعام لم يكن له أن يتناول من طعام الغير بغير اذنه الا أن هنالك عند الضرورة يجب الضمان لما فى التناول من اتلاف مال متقوم على صاحبه وهنا ليس فى المرور بين أرضه اتلاف شئ عليه واذا كان لرجل نهر فى أرض رجل فأراد أن يدخل فى أرضه ليعالج من النهر شيأ فمنعه رب الارض من ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضى فى بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه لاحق له فى أرضه ولا نقع للحاجة الى التطرق فى أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان يمضى فى أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفى الاول ضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر العام مالا يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق فى الارض فله أن يمر فى طريقه الى النهر والعين والقناة لانه يستوفى ماهو مستحق له واذا اصطلح الرجلان على أن يخرجا نفقة يحفران بها بئرا فى أرض موات على أن يكون البئر لاحدهما والحريم للآخر لم يجز لانهما قصدا التفرق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر والحريم ثم استحقاق الحريم على طريق التبع لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق بالشرط مقصودا منفصلا عن البئر ثم فى هذا الشرط اضرار بصاحب الارض لانه لا يتمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم واعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر وسواء كانت المنفعة بينهما مختلفة أو متفقة وان اشترطا أن يكون الحريم والبئر بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة فى الملك يوجب أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة على أحدهما مخالفا لحكم الشرع فان فعلا كذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لانه أنفق بامر صاحبه فلا يكون متبرعا فى حصة صاحبه واذا كانت بئر فى أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه فى الارض فان ذلك لايجوز لانه يبيع طريقا بينه وبين آخر وأحد الشريكين فى الارض لايملك أن يبيع طريقا فيها الا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز

ولم يكن له طريق فى الارض لما بينا أن بتسمية البئر فى البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص فى ملك الغير كما أن بتسمية الدار والبيت فى البيع لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشترى يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك فى صحة هذا البيع والله أعلم

باب الشهادة فى الشرب

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل نهر فى أرض رجل فادعى رجل فيه شرب يوم فى الشهر وأقام البينة على ذلك قضى له به وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا أن الجهالة فى الشرب والمسيل لا تمنع اثباته بالبينة ولو ادعى يومين فى الشهر فجاء بشاهد على يوم فى رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لا يقضي بشيء وفى قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين فى التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعى يدعى شرب يوم فى الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب أحد شاهديه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له فى رقبة النهر شيأ لم تجز شهادتهم لان المشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضى القضاء معها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهد له أحدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك ففى قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الاقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر مما ادعى واذا ادعي رجل أرضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب سببا فانى أقضي له بها وبحصته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبع باستحقاق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا يستحق الاصل باستحقاق التبع (ألا ترى) انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار واذا ادعي أرضا فى يد رجل فشهد له شاهد أنها له وشهد آخر على اقرار ذى اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلافهما فى المشهود به فان أحدهما شهد باقرار هو كلام محتمل للصدق والكذب والآخر شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

على شرب بغير أرض أو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية في شيء من عقود المعاوضات فى الارض مع الشرب اذا لم تكن بعينها فهي مما لا يستحق دينا بشيء من عقود المعاوضات وان كانت أرضا بعينها لغيره لم يجز أيضا لان عقد الكتابة يستدعي تسمية البدل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد لا يكون صحيحا كالبيع ولا يتصور أن يكون مملوكا لان كسبه عند الكتابة مملوك للمولى فانما يصير هو أحق بكسبه بعد الكتابة فيكون هـذا من المولى مبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف الروايات فى الكتابة على الاعيان في كتاب العتاق وان شهد شاهد أن فلانا أوصى له بثلث أرضه وثلث شربه وشهد آخر بثلث شربه دون أرضه فانه يقضي بثلث الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظا ومعنى وليس له فى ثلث الارض الا شاهد واحد ولو أوصى بثلث شربه بغير أرضه فى سبيل الله تعالى أو فى الحج أو الفقراء أو فى الرقاب كان باطلا لان صرف الموصى به الى هذه الجهات يكون بتمليك العين أو بالبيع وصرف الثمن اليها والشرب لا يحتمل شيأ من ذلك فان كان أوصى بثلث حقه فى النهر في كل شيء من ذلك جاز لانه أوصى معه بشيء من الارض يعنى أرض النهر وهو مما يحتمل التمليك مع الارض واذا كان لرجل أرض وشرب فادعى الرجل انه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد انه اشترى الشرب والارض بالف وشهد الآخر انه اشترى الارض وحدها بغير شرب أو لم يذكر شربا فهذه الشهادة لا تجوز لان المشترى يكذب أحد شاهديه ولان القاضي لا يتمكن من القضاء بالشرب له لان الشاهد على شراء الشرب مع الارض واحد والمدعى غير راض بالتزام الالف بمقابلة الارض بدون الشرب فان كان هذا الثانى شهد انه اشتراها بكل حق هو لها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها جازت الشهادة لان الشرب يدخل فى شراء الارض بذكر هذه الالفاظ وانما اختلف الشاهدان فى العبارة بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة ولو جحد المشترى البيع وادعي رب الارض انه باعها بالف بغير شرب فزاد أحد شاهديه الشرب أو الحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لان البائع يكذب أحد شاهديه واذا باع الرجل شربا بأمة وقبضها فوطئها فولدت منه فهي أم ولد له لانه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن لقيمتها ولم يذكر العقر هنا وقد بينا أن هذا هو الاصح خصوصا فيما اذا تعذر ردها بان صارت أم ولد له ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ بائع الشرب المهر أو قطع رجل يدها

أو فقأ عينها فاخذ المشترى ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له لانه انما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت فكان الارش والعقر حاصلا بعد ملكه فيكون له وهذا بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشترى ضامن لقيمتها وعليه رد الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وانما يتقرر له الملك بالضمان فيتقرر الملك فى المضمون أو فيما هو عوض عن المضمون أو فيما هو تبع للمضمون لان التبع يملك بملك الاصل والولد بعد الانفصال ليس بمضمون ولا هو عوض عن المضمون ولا هو تبع للمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه فى الام فاما الارش فبدل جزء مضمون وقد سلم بدل هذا الجزء لمشترى الشرب حين ضمنه قيمتها صحيحة فلا يجوز أن يسلم له بدل آخر اذ لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فانه عوض عن المستوفى بالوطء والمستوفى بالوطء فى حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين * فان قيل المستوفى بالوطء فى حكم جزء ولكنه جزء غير مضمون (ألا ترى) انه اذا لم يتمكن بالوطء نقصان فيها وتعذر استيفاء العقر من الواطئ ردها المشترى ولم يضمن شيأ * قلنا نعم المستوفى بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه فى حكم جزء من العين الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشترى يمنع الرد بالعيب أو بمنزلة جزء هو ثمره كالكسب. فالكسب تبع للمضمون فى حكم الملك فكذلك العقر المستوفى من الواطئ * فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا ينجبر به * قلنا الخلافة بحكم اتحاد السبب لا لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يمتنع رد العوض لوصول مثله الى بائع الجارية وذلك غير موجود فى الولد ولو كانت حية فأخذ البائع الجارية تبعها الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشترى فيها بل انعدم من الاصل بردها ولانه كان يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله مع رد الاصل والله أعلم

باب الخيار فى الشرب

(قال رحمه الله) واذا اشترى أرضا بشربها وهو بالخيار ثلاثة أيام وفى الارض زرع قد اشترطه معها ثم سقى الزرع من ذلك الشرب أو من غيره أو سقي بذلك الشرب زرعا فى أرض أخرى أو نخلا أو شجرا فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف فى المشترى تصرفا

بصفة المالك وهو لا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد بمباشرته اصلاح ملك واحرازه فكان دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصريح الرضا ولو كان الخيار للبائع وصنع شيأ من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه بما باشر من التصرف فيه وكذلك لو كانت نخيلا فلقحها أو أرضا فكربها أو سرقنها فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه وكذلك لوجد النخيل أو قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد به احراز الملك واصلاحه واذا اشترى عشر نهر أو بئر على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم سقي أرضا له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف مالو سقي منه بقرا أو غنما له أو استقي للشفة من البئر أو للوضوء فهذا لا يكون رضا لان سقي الارض هو المقصود بالبئر والنهر ولا يملكه شرعا الا باعتبار ملكه فاقدامه عليه يكون تقريرا لملكه وأما الاستقاء للشفة فغير مقصود بالنهر والبئر ولا يختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه * يوضحه أن قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا البئر للشفة فكذلك بعد فسخ البيع يملكه فعرفنا انه لا أثر للبيع فيه وان اقدامه عليه لا يوجب تنفيذ البيع فأما سقي الارض فما كان يملكه قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك لو كان الخيار للبائع فالاستقاء للشفة لا يكون قطعا لخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه شرعا (ألا ترى) انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقي الارض منه واذا اشترى نهرا وهو بالخيار ثلاثة أيام فسقى أجنبي أرضا له من ذلك النهر والمشترى لا يعلم به فليس هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشترى دليل الرضا به بخلاف مالو عيبه أجنبي في يد المشترى فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان في العين وعجزه عن رده كما قبض واذا اشترى نهرا بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فان سقى أرضه مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع خيار للبائع فسقيه للارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بتملكه ولو أن الآخر هو الذى سقي أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجازة لان البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير مالو اشترى عبدا لجاريته وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أعتق ماباع فهو نقض منه للبيع وان أعتق مااشترى فهو اجازة وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ

لزوال ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لأنه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى بئرا وهو بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فانخسفت أو انهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصانا فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشترى فانه باختياره يملك الرد كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالبائع بالرد عليه متغيرا وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشترى فالبائع على خياره ان شاء أمضى البيع وأخذ الثمن وان شاء رد المبيع وأخذ قيمة النقصان لانها تعيبت فى ضمان المشترى وذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره واذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشترى بالقبض والعقار يضمن بالقبض بجهة العقد فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشترى فبناها وطواها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يردها لان هذا تصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذى سقط واذا اشترى بئرا وحريمها بشرط الخيار وفى حريمها كلا فارعاها الغنم وأباتها فى عطن البئر لم يكن هذا رضا بمنزلة مالو سقى منها غنما له أو أباتها فى العطن لان تمكنه من الكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف مالو حفر بئرا فى حريمها أو بنى فيها فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اقدامه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر مما تنبته الناس فافسدته الغنم أو قلعته كان هذا ملزما له لانه بمنزلة العيب الحادث فى يد المشترى وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك أجنبي ولو هدم البئر انسان فضمنه المشترى قيمة الهدم كان ذلك منه قطعا للخيار لان قبل التضمين سقط خياره للتعيب والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود به ماسقط من الخيار وكرى النهر وكسر البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفعل الا فى الملك على قصد الاصلاح فهو كالبناء والحفر فى القناة وان وقع فى البئر ما ينجسه من عذرة أو شاة أو عصفور أو فارة فماتت فذلك يلزمه البيع سواء وجب نزح جميع الماء أو نزح بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع فى البئر قبل النزح منه فالنجاسة فى الماء عيب فى العرف والتعيب فى ضمان المشترى مسقط لخياره واذا استعار من رجل نهرا ليسقى منه به أرضه ثم اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به أرضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء انما سقى به بحكم البيع لا بحكم الاستعارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البائع بالبيع الثابت فى حقه فتقدم الاستعارة وجودا وعدما بمنزلة وكذلك لو باع المشترى الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة

أو آجر الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحدا منهما فزرع المستعير الارض أو سقى بالشرب أو لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر من التصرف لا يفعله الا المالك عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بملكه ولو اشترى رحاماء بنهرها والبيت الذي هو فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلاثا فان طحن بها لم يكن رضا بها لان الطحن للاختبار لا للاختيار فان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر هل يتم مقصوده بها أولا يتم ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام فى المماليك وركوب الدابة للنظر الى سيرها فان نقصها الطحن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب فى ضمانه لا بسبب الطحن ولو اشترى أرضا وشربا وقال لي الرضا الى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت أو قال لى الخيار ثلاثة أيام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة أيام وانما يبني الحكم على ما هو المقصود واذا باع أرضا وشربا بجارية واشترط الخيار ثلاثة أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية أو جامعها أو عرضها على البيع لان الجارية متعينة فى العقد فاقدامه على تصرف فيها هو دليل الرضا بملكها ويكون اسقاطا للخيار فأما المائة التى قبضها فغير متعينة فى العقد (ألا ترى) انه كان لمشترى الارض أن يعطي غيرها وانه بعد الفسخ لا يجب على البائع رد المقبوض من الدراهم بعينه فلا يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد انفاقها ولو اشترى أرضا وشربا وشرط الخيار فى الارض دون الشرب أو فى الشرب دون الارض فهذا بيع فاسد لان الصفقة واحدة والثمن جملة والذي لم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وثمنه مجهول بمنزلة ما لو اشترى ثوبين بثمن واحد على انه بالخيار فى أحدهما بعينه واذا اشترى العبد التاجر أرضا وشربا بشرط الخيار ونقض مولاه البيع أو اجازه فنقضه باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن لانه حجر خاص فى اذن عام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه (ألا ترى) انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لا محالة فكذلك يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجز لانه أجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف المسقط لخياره فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أرضهم سواقي فى ذلك النهر وبعضها دوالي وبعضها ليست لها ساقية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا فى هذا النهر وادعي

صاحب الأرض ان لها فيه شربا وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الارض لان يد أصحاب السواني والدوالي ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل ذلك اليد فهو نظير مالو تنازع اثنان فى ثوب وأحدهما لابسه والآخر متعلق بذيله أو تنازعا فى دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي ففيما هو المقصود على حالهم على السواء فى اثبات اليد فهو بمنزلة مالو تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه جرادي أو بواري أو تنازعا فى دابة ولاحدهما عليها مخلاة أو منديل فانه لا يترجح بذلك لانه تحمل ليس بمقصود فوجوده كعدمه فكذلك اتخاذ السواني والدوالي على النهر تبع غير مقصود فلا يترجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر أراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضي فيتقدر بقدر الارض وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شئ لان الارض الواحدة لا يجعل شربها من نهرين عادة فكون شرب معروف لها من نهر آخر دليل ظاهر على أنه لا شرب لها فى هذا النهر وان كانت على شطه ولان صاحب عند الارض انما كان يستحق لها شربا من هذا النهر لحاجة الارض الى الشرب وقد انعدم ذلك [illegible] معروف لها من نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره قضيت لها فيه بشرب وان كان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معلوم فانى أستحسن أن أجعل لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفى القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا بحجة لان هذه الاخرى غير متصلة بالنهر بل الارض الاولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد للارض من شرب لان الانتفاع بها لا يتأتى الا بالشرب والظاهر عند اتصال اراضيه بعضها ببعض ان تشرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه فان قيل الظاهر يعتبر فى دفع الاستحقاق لا فى اثبات الاستحقاق والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المتنازعين فى هذا النهر ثابت بالاستعمال ثم الظاهر يصلح هذا الظاهر له معارضا ومزاحما لخصمائه وان كان الى جانب أرضه ارض لآخر والارض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدرى من أين كان شربها فانى أجعل لها شربا

من هذا النهر أيضا لان ماقربنا من الظاهر لا يختلف باتحاد مالك الارض واختلاف المالك الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاصا بهم فلا أجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة لان المنازعين هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة اضافة ملك أو اضافة احداث أنهم هم الذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيأ الا ببينة فان كان هذا النهر يصب فى أجمة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجمة فيه فانى أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمة وليس لاهل الاجمة أن يمنعوه من المسيل فى أجمتهم لان النهر انما يحفر لسقى الاراضى فى العادة فالظاهر فيه شاهد لاصحاب الاراضى وهم المنتفعون بالنهر فى سقى أراضيهم منه ولكن لاهل الاجمة نوع منفعة أيضا وهو فضل الماء الذى يقع فى أجمتهم فلا يكون لاصحاب الاراضى قطع ذلك عنهم بالظاهر ولاصحاب الاراضي منفعة فى مسيل فضل الماء فى الاجمة فلا يكون لاصحاب الاجمة أن يمنعوهم ذلك بمنزلة حائط تنازع فيه رجلان ولاحدهما فيه اتصال تربيع وللآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال وليس له ان يكلف الآخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا يغير عنها الا بحجة ملزمة والظاهر لا يكفى لذلك ولو ان رجلا بنى حائطا من حجارة فى الفرات واتخذ عليه رحا يطحن بالماء لم يجز له ذلك فى القضاء ومن خاصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل فى الطريق العام كان لكل واحد ان يخاصمه فى ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذى بناه فى الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء بان لم يسعه وهو فيه أثم وان كان لا يضر باحد فهو فى سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم فى ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو فى سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم أو ذمى قضى عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذمى فى هذه الخصومة سواء (ألا ترى) أن للذمى حق المرور فى الطريق كما للمسلم فكان له فى هذه الخصومة من المنفعة مثل ما للمسلم وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له فى ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق له فى الانتفاع بالطريق والفرات مقصود بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما فى ذلك كالحر والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له فى ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو

باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله فى ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم أثلاثا باعتبار شركة الاصل (ألا ترى) أن المكيل لو كان مشتركا بين اثنين فظهر نصفه فى يد أحدهما وزعم ان صاحبه قد استوفى النصف الآخر وجحد صاحبه وحلف يجعل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف الآخر كالتاوي فكذلك هنا اذا حلف الآخران على دعواه يجعل هذا الثلث بينهم أثلاثا وأما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالقول فيه قوله مع اليمين لانه أمين ادعي رد الامانة على صاحبه ولكن بيمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت الوصول الى من زعم أنه دفع اليه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون ضامنا للصبي شيأ بيمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر الى شريكه ودفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا أن يكون الدفع بامر صاحبها فقد أقر بالسبب الموجب للضمان فى نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعي المسقط وهو أمره اياه بالدفع اليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فاذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان على انه لم يدفع اليه شيأ وان هذا المقبوض جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصفين باعتبار زعمهما * رجل عمد الى نهر المسلمين عامة أو نهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فاتخذ عليه قنطرة واستوثق من العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه حتى انكسر أو وهى فوقع انسان فيه أو دابة فمات أو عبر به انسان وهو يراه متعمدا يريد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان مافعله حسبة وقد وجد الرضا من عامة المسلمين باتخاذهم ذلك الموضع ممرا فكأنه فعله باذن الامام فلهذا لا يضمن ماتلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا فى طريق المسلمين فمشى عليه انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشى فضمان الباب على الذي كسره ولا ضمان على واضع الباب الذى عطب به لان الماشى متعمد المشى على الباب مباشر كسره (ألا ترى) أن من أوطأ انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان فى تسببه متعديا ولكن الماشى تعمد المشي عليه ولا يعتبر التسبب اذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا فى الطريق فتعمد انسان القاء نفسه فى البئر أو ألقاه فيه غيره لا يكون على الحافر شيء وعلى هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشى فى ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على

النهر رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان أعمى أو كان ليلا فحينئذ يجب الضمان على الذى رش الطريق اذا عطب به الماشي وتمام بيان هذه الفصول فى الديات وإصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولو أن الوالي أذن لرجل أن ينصب طاحونة على ماء لقوم خاصة فى أرض لرجل ولا يضر أهل النهر شيء وأهل النهر يكرهون ذلك أو يضرهم والوالى يرى فى ذلك صلاحا للعامة فانه لا ينبغى أن يضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص وليس للامام ولاية النظر فى الملك الخاص لانسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو فى ذلك كسائر الرعايا وانما يثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب المخمصة فلهذا لم يعتبر اذن الامام هنا * أهل مدينة بنوها بعد قسمة الوالي بينهم وترك فيها طريقا للعامة فرأى الوالى بعد ذلك أن يعطى بعض الطريق أحدا ينتفع به ولا يضر ذلك باهل الطريق فان كانت المدينة للوالي فهو جائز وان كانت للمسلمين فلا ينبغى له أن يعطى منها شيأ ولا ينبغي للذى يعطى أن يأخذ من ذلك شيأ لان الحق فى ذلك الموضع ثابت للمسلمين وللامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط وايثار غيرهم عليهم فى ذلك (ألا ترى) أن الرجل لما جاء بكبة من شعر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أخذتها من الفيء لاخيط بها برذعة بعير لى فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبي منها فهو لك فلما تحرز رسول الله صلي الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الغانمين عرفنا أن علي كل والى ان يتحرز من مثل ذلك أيضا * قوم اقتسموا أرضا لهم بينهم بالسوية ثم اختلفوا فى مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعي عليه لانكاره حق الغير فيما فى يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ماشاؤا وقد بينا الكلام فى الطريق فى كتاب القسمة وان الاثر المروي فيه بالتقدير بسبعة أذرع غير مأخوذ به والى ذلك أشار هنا فقال بلغنا فى ذلك عن عكرمة أثر يرفعه اذا اشتجر القوم فى الطريق جعل سبعة أذرع ولا نأخذ به لانا لا ندرى أحق هذا الحديث أم لا ولو علمنا انه حق أخذنا به ومعنى هذا انه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الي معرفته وقد ظهر عمل الناس بخلافه فان الصحابة رضى الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد انه أخذ بهذا الحديث فى تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة أذرع فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق

وجب الاخذ به لان ماقدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه بالرأي قولهم عشر بستات من ماء يجرى لهم جميعا في نهر ومنهم من يرى عشر مثنات وهو صحيح أيضا وكل واحد من اللفظين مستعمل في قسمة الماء وكل منت ست بستات وكل بست ست شمرات وهو معروف بين أهل مرو ومقصوده ماقال اذا اصفى منها من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحق الذى أصفى عنه من غير قسمة فهو شريكهم فيما بقي والذى أصفى من حقهم بغير فالاصفاء هو الغصب فمراده اذا غصب الوالي نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه أو لغيره فهذا المغصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقى مشترك بينهم على أصل حقهم لان المغصوب كالمستهلك وما توى من المشترك يتوى على الشركة وما يبقي يبقي على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجرى الى بستانه أو يجرى الى دار قوم مرزاب له أو كان له ممشى في دار قوم قد كان يمشي فيه الى منزله فاختلفوا في ذلك من أين يعلم أنه للمدعى قال اذا شهد وا ان له طريقا فيها أو مجرى ماء أو مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه حقا في ملك الغير فلا تسمع دعواه الا بحجة وما غاب عن القاضي علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين ولا حاجة بالشاهدين الى بيان صفة الطريق والمجري والمسيل وان كانوا لو بينوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الثالث والعشرون من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفي رحمه الله ﴾

﴿ ويليه الجزء الرابع والعشرون وأوله كتاب الاشربة ﴾

فهرست الجزء الثالث والعشرين من كتاب المبسوط للامام السرخسي رحمه الله

صحيفة

صحيفة

تمت